

ISSN 2311-8040

# НАУКОВИЙ ВІСНИК

ЛЬВІВСЬКОГО  
ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Серія юридична

Випуск 1

Львів  
2016

УДК 34(05)  
ББК 67я5  
НЗ4

**Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.**  
НЗ4 **Серія юридична** / головний редактор В. В. Серета. – Львів: ЛьвДУВС, 2016. –  
Вип. 1. – 440 с.

Виходить п'ять разів на рік (із них один – спецвипуск).

Засновник – Львівський державний університет внутрішніх справ.

Включено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук  
(постанова президії ВАК України від 14 жовтня 2009 р. № 1-05/4).

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**В. В. Серета**, доктор юридичних наук, доцент (*головний редактор*); **В. К. Гришук**,  
доктор юридичних наук, професор (*заступник головного редактора*);  
**О. М. Балинська**, доктор юридичних наук, професор (*відповідальний секретар*).

*Члени редколегії:* **З. Р. Кісіль**, доктор юридичних наук, професор;  
**А. С. Токарська**, доктор юридичних наук, професор; **М. П. Гетьманчук**, доктор  
історичних наук, професор; **Я. А. Гончарук**, доктор економічних наук, професор;  
**В. П. Захаров**, доктор юридичних наук, професор; **В. С. Бліхар**, доктор філо-  
софських наук, професор; **О. В. Авраменко**, кандидат юридичних наук, доцент;  
**А. В. Баб'як**, кандидат юридичних наук, доцент; **Р. І. Благута**, кандидат юридич-  
них наук, доцент; **С. В. Богданов**, кандидат юридичних наук (за згодою);  
**С. С. Гнатюк**, кандидат юридичних наук, доцент; **О. М. Дуфенюк**, кандидат юри-  
дичних наук, доцент; **Д. С. Забзалюк**, кандидат історичних наук, доцент;  
**Д. Й. Йосифович**, кандидат юридичних наук, доцент; **М. В. Ковалів**, кандидат  
юридичних наук, професор; **В. О. Кучер**, кандидат юридичних наук, доцент;  
**А. Р. Лещух**, кандидат юридичних наук, доцент; **Ю. С. Назар**, кандидат юри-  
дичних наук, доцент; **В. В. Сенник**, кандидат технічних наук, доцент; **І. Ю. Сков-  
ронська**, кандидат філологічних наук, доцент; **Г. В. Смолин**, кандидат юридичних  
наук, доцент; **Т. І. Созанський**, кандидат юридичних наук, доцент; **Б. М. Теле-  
фанко**, кандидат юридичних наук, доцент; **А. Я. Хитра**, кандидат юридичних наук,  
доцент; **Г. Б. Яновицька**, кандидат юридичних наук, доцент; **П. Станіш (Stanisz  
Piotr)**, доктор права габлітований (за згодою); **Н. В. Медвідь**.

Рекомендовано Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ  
до друку та поширення через мережу Інтернет (*протокол від 24 лютого 2016 р. № 7*).

*Свідоцтво про державну реєстрацію від 14 листопада 2014 р. КВ № 21093-10893ПР*

Адреса редакції: Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

У публікаціях висловлено позицію авторів, яку не завжди поділяє редакційна ко-  
легія. Відповідальність за достовірність фактів, статистичних даних, точність викладено-  
го матеріалу покладається на авторів і рецензентів.

Під час передруку матеріалів посилання на Науковий вісник обов'язкове.  
Рукописи не повертаються.

## Розділ 1

# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.12(043.3)

О. С. Руданецька

## ПРАВОВА ПОЛІТИКА НАРОДОВЛАДДЯ

*Розглянуто аспекти правової політики. Зазначено, що в умовах трансформаційного розвитку держави і суспільства особливу значущість має виважена державна правова політика щодо розвитку народовладдя. Акцентовано на проблемах та особливостях правової політики в умовах народовладдя. Визначено об'єкти та суб'єкти правової політики у цій сфері, а також чинники, які негативно впливають на сучасну правову політику реалізації народовладдя.*

**Ключові слова:** *народовладдя, правова політика, демократія, влада.*

**Постановка проблеми.** Демократичні зміни в Україні як визнання природних прав людини і громадянина, формування правової державності, судово-правова реформа, вдосконалення законотворчості, усвідомлення гуманістичної ролі права, пошук мирних шляхів вирішення державно-правових конфліктів, розширення застосування різних форм демократії, зокрема референдумів питання про вироблення єдиної загальнодержавної правової політики Української держави, визначення її пріоритетів. До таких пріоритетів, на нашу думку, слід насамперед віднести проблему народовладдя, оскільки згідно зі ст. 5 Конституції України народ є першоджерелом влади.

Державно-владні перетворення засвідчили актуальність та необхідність розробки проблематики правової політики у сфері народовладдя, особливо щодо формування демократичної, правової держави.

**Стан дослідження.** У спеціальній літературі проблему правової політики досліджували представники української та зарубіжної юриспруденції, а саме: А. Колодій, О. Лавринович, Л. Шипілов, О. Тодика, М. Панов, А. Коробова та інші.

Однак необхідно констатувати, що попри наявність нових досліджень у сфері правової політики і народовладдя ці державно-правові явища у взаємозв'язку ще не розглядалися.

**Мета статті** – визначити особливості правової політики в умовах народовладдя на сучасному етапі розвитку державності.

**Виклад основних положень.** У науковій юридичній літературі акцентовано на взаємозв'язку між характеристикою держави як правової та демократичної і суверенітетом народу [1, с. 58–59]. Зокрема зазначається, що «право набуває можливості обмежити владу, обмежити державу на користь своїх громадян, тому що її авторитет спирається на волю і авторитет народу. Цей авторитет підкріплюється політичною відповідальністю перед народом через періодичні вільні вибори громадян у реальному здійсненні державної політики та управлінні державою» [1, с. 68]. Відповідно, правова політика Української держави, зокрема в аспекті реалізації народовладдя, повинна проводитись з урахуванням зазначених концептуальних положень. Влада повинна діяти в межах права, а це право виходить від народу та реалізується через форми безпосередньої представницької демократії. Нині особливо актуальною є проблема конституційного забезпечення народовладдя [2].

В умовах трансформаційного розвитку держави і суспільства особливо значущою є виважена державна правова політика щодо розвитку народовладдя, як і загалом конституційно-правова політика. Ця політика має бути не лише виваженою сьогодні, а й відповідати стратегії розвитку соціуму, демократичному напрямку розвитку українського суспільства.

Політика як комплексна соціологічна та філософська категорія належить до предмета політології, але правова політика – це насамперед галузь юриспруденції, зокрема загальної теорії держави і права, конституційного права. Правова політика – один з видів політики як родового інтеграційного поняття. Ефективна, реалістична політика є запорукою добробуту нації, стабільності суспільства, конституційного ладу. Ядром політики є державна влада, її завоювання, утримання та використання. Всі основні суспільні сили, політичні партії, як правило, прагнуть до влади, борються за неї або за контроль над нею, за зміну державного курсу, реалізацію своїх політичних програм. Теорія політики – це значною мірою теорія державності. Держава – головна ланка всієї політики. Тому проблеми правової політики мають бути в центрі наукових теоретико-правових досліджень.

У конституційному праві такі категорії, як «влада», «суверенітет народу», «права людини і громадянина», є визначальними, у них відображаються не лише правові, а й політичні характеристики. Це категорії, у яких найтісніше взаємопов'язані елементи права і політики. Загалом немає такої галузі права, яка не була б пов'язана з політикою. Але в конституційному праві цей зв'язок є найбільшим. Слово «політика» в перекладі з грецької буквально означає «те, що

відноситься до держави, її устрою, сутності, форми, змісту, розвитку». Це питання, які є предметом регулювання конституційного права як галузі та об'єктом аналізу з боку науки конституційного права [3, с. 10].

Сучасна правова політика української держави щодо реалізації народовладдя закріплена в Конституції України, у законах, насамперед про вибори, референдуми, політичні партії, об'єднання громадян, звернення громадян тощо. Для її становлення в цій сфері відносин важливу роль виконала Декларація про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р., у якій є розділ «Народовладдя» [4]. У ньому зазначалося, що народ України – це всі громадяни Республіки, незалежно від національності; що народ України – це єдине джерело державної влади в Республіці; що повновладдя українського народу реалізується відповідно до Конституції Республіки, причому і безпосередньо, і через народних депутатів; що від імені всього народу може виступати лише Верховна Рада УРСР, відповідно такого права не має ні політична партія, ні громадська організація, ні інше угруповання чи окрема особа.

Отож, є всі підстави вважати, що основи державної правової політики у сфері народовладдя суверенної України були закладені саме в Декларації про державний суверенітет України. Ідеї Декларації втілювалися в тексті чинної Конституції України, особливо в першому її розділі «Загальні положення». Сьогодні в конституційно-правовій літературі дедалі менше покликаються на положення Декларації, хоча вона виконала особливу роль у становленні правової політики суверенної держави Україна.

Державну політику у сфері народовладдя можна визначити як цілеспрямовану діяльність органів державної влади щодо визначення засад становлення і розвитку представницької і безпосередньої демократії, нормативного регулювання та реалізації законодавства щодо різних форм народовладдя.

Правова політика щодо народовладдя безпосередньо пов'язана з правосвідомістю громадян у сфері реалізації політичних прав, з політичною культурою, ідеологією державотворення. З огляду на те, що феномен народовладдя пов'язаний з Конституцією, з поточним конституційним законодавством, яке встановлює процедуру реалізації таких основних форм безпосередньої демократії, як вибори, референдуми, правова політика української держави щодо народовладдя, можна назвати конституційно-правовою. Вона, зауважимо, пов'язана з рівнем правової культури і правової ідеології. Конституційно-правова політика та Конституція відображають правову культуру суспільства, в умовах якої виникають. Конституційно-правова політика і правова

ідеологія не тотожні, це стосується і сфери реалізації народовладдя. Правова ідеологія концентрує перевірені досвідом індивіда та соціальною історією загальнолюдські цінності, пріоритети, ідеї в галузі права та його застосування. Лише така ідеологія може стати орієнтиром або сумою критеріїв для конституційно-правової практики, у сфері народовладдя зокрема [5].

Об'єктом правової політики щодо народовладдя є виявлення і реалізація волі народу через форми представницької і безпосередньої демократії. Вагомим є виявлення цієї волі через вибори та всеукраїнські референдуми. Чимале значення має Верховна Рада України як представницький орган народу. У ст. 5 Конституції України закріплено механізм народовладдя: «Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування» [6].

Суб'єктами визначення правової політики є: Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд, депутатські фракції, парламентські комітети, міністерства (насамперед Міністерство юстиції), наукові установи. У формуванні цієї політики беруть участь політичні партії, вчені, громадяни, але не безпосередньо, а через офіційні канали та інститути, через пресу. Важливу роль виконують судові та прокурорські органи з їх багатою правоохоронною, правозастосовною та правовиконавчою практикою, особливо під час виборчих кампаній. Вони немовби перевіряють на ефективність, на відповідність Конституції і законам України правову політику у сфері реалізації народовладдя. Зауважимо, що в цьому процесі беруть участь також органи місцевого самоврядування, Центральна виборча комісія, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Правовій політиці у сфері народовладдя характерні властивості, завдяки яким вона постає як специфічна. Насамперед це виражається в її цілях – виявленні волі народу під час формування представницьких органів на виборах, під час голосування на всеукраїнських референдумах з актуальних проблем розвитку держави й суспільства. У цій сфері правова політика є особливою формою виявлення державної політики загалом, засобом юридичної легітимації представницьких органів влади, насамперед Верховної Ради України, закріплення і втілення демократичного курсу країни. Така правова політика спирається не лише на норми Конституції і законів України, а й на міжнародно-правові принципи і стандарти. Відповідно, Верховна Рада України, приймаючи виборче законодавство, намагається втілити в ньому міжнародні виборчі стандарти [7, с. 27–28].

Сучасна правова політика є політикою перехідного періоду. У цьому й полягає її специфіка, і саме це пояснює окремі хибні та

непослідовність. На сучасну правову політику у сфері реалізації народовладдя негативно впливають такі чинники: а) недостатній рівень правової культури законодавця; б) відсутність злагоди в парламенті, різка конфронтація в ньому різних політичних сил; в) конфронтація між законодавчою і виконавчою гілками влади; г) недостатня якість законодавчих актів, що регламентують реалізацію форм безпосередньої та представницької демократії; ґ) відсутність чіткої стратегії розвитку державного механізму, проведення конституційно-правової, адміністративної і судової реформи; д) відсутність концепції правової політики в державі [8, с. 7–8].

Однією з якісних характеристик правової політики Української держави щодо реалізації народовладдя є їхній державно-владний характер, владно-імперативний зміст. Вона є правовою, оскільки: а) ґрунтується на нормах права, насамперед конституційного права України, і пов'язана правом; б) реалізується правовими методами, причому в конституційному праві України посилюється вплив і значущість процесуально-процедурних норм (особливо щодо регламентації виборів і референдумів); в) охоплює правову сферу діяльності; г) за потреби спирається на примус, хоча специфікою норм конституційного права, які регламентують вибори, референдуми, загалом конституційно-правові відносини, є те, що меншість із цих норм мають санкції; ґ) має публічний, офіційний характер. Право є базовим елементом правової політики у сфері народовладдя. Ефективною правова політика може бути за умови, що вона спирається на легітимну, авторитетну владу. Адже в досягненні тих чи інших цілей влада і право завжди взаємодіють.

Для подальшого розвитку правової держави в Україні потрібно і розвивати теоретичні засади правової політики. В умовах демократизації суспільних відносин і формування інститутів громадянського суспільства, під час усвідомлення соціальної цінності права і природних прав людини, які гуманістично трансформують природу юридичної системи, значно розширюється «поле» правової політики та її сутнісна характеристика. Відповідно до соціально-юридичних відносин між людьми, їх зв'язків та інтересів, що належать до правового простору й об'єктивно потребують регулятивного впорядкування, оперують поняттям «правова політика», що охоплює систему правових ідей, цілей, принципів і завдань, які реалізуються завдяки праву і в галузі дії права [9, с. 42].

Правову політику можна характеризувати і як особливу форму вираження державної політики, засіб юридичної легітимності, закріплення і здійснення політичного курсу країни, волі її владних структур.

Така політика тактично спрямована на вдосконалення правових засобів, реалізацію обраних суспільством та державою завдань (вдаючись до юридичних ресурсів), а стратегічно – на використання цих ресурсів для забезпечення найбільш оптимального розвитку всіх сфер соціального життя. Така політика, будучи виражена насамперед у нормативно-правових актах, спрямована на охорону й захист конкретного соціально-правового устрою, розвиток і вдосконалення суспільних відносин [9, с. 43].

Нині у правовій політиці України потрібно утверджувати пріоритет особистості, її прав і свобод як основних цінностей буття, що поєднані з організаційною і стабілізаційною функціями держави та її органів. Аналізуючи морально-етичні засади держави і суспільства, М. Нагорняк називає їх джерелом внутрішньої сили й еволюційних перетворень і людини, і суспільства, і держави загалом.

Джерелом сили права є держава, щоправда, тією мірою, якою вона може забезпечити особистісну волю і справедливість стосовно людини. Поза державою сили права не існує. Однак першопочатково право «корениться» не в державі, а в реальному житті, у природних, невідчужуваних правах людини. Право передує державі. Дехто з вітчизняних науковців, не заперечуючи взаємозв'язків держави і права, все ж вказує на неідентичність причин виникнення держави і права, на потребу нових підходів до типології держав і права та періодизації їх розвитку. Відтак вони відстоюють думку, що нові підходи мають не механічно «прив'язувати» розвиток права до розвитку держави, що особливо актуально для України, яка сторіччями не мала власної державності, а враховувати інші чинники – культурні, релігійні, національні тощо [10, с. 34].

Сьогодні метою правової політики в Україні є формування демократичної, незалежної, правової, соціальної держави. На цьому етапі правова політика здійснюється шляхом реформування правової системи, творення майже всіх галузей законодавства, його систематизації та кодифікації, забезпечення дотримання приписів закону всіма громадянами України, адекватного правозастосування, підвищення правосвідомості та правової культури громадян.

Народ може здійснювати правову політику безпосередньо чи через суб'єктів громадянського суспільства. І якщо для держави домінуючим принципом під час здійснення правової політики є законність (хоча постійно декларується принцип верховенства права), то для народу – це моральність та верховенство права.

Підґрунтям бажаної правової політики для народу, громади, більших чи менших соціальних груп є їхній світогляд як система уявлень, ставлення людини до самої себе, до навколишньої дійсності, інших людей, та зумовлені цими уявленнями і відносинами життєві



позиції, установки, переконання, ідеї, ідеали, принципи, ціннісні орієнтації. Світогляд пов'язаний з культурою та таким її різновидом, як правова культура. Хоча світогляд більшості людей є практичним (життєвським) та релігійним і лише незначна частина людей характеризується теоретичним науковим чи філософським світоглядом, все ж на рівні інтуїції й емоцій більшість людей визначає, що є добро, а що зло, якими повинні бути правовий порядок, правове регулювання та правозастосування.

Політика взагалі та правова політика зокрема, не лише в Україні, а й у всьому західному світі, «переживає» кризу. З одного боку, цивілізація вступила в третю епоху розвитку – інформаційну (після аграрної та індустріальної). Інтернет ламає бар'єри на шляху комунікації людей, реалізації свободи слова та можливості пізнання.

Та навіть за неймовірного технологічного прориву людської цивілізації у другій половині ХХ ст. людям і далі властиві егоїзм, керування та потурання інстинктам, забобони; жодні педагогічні, духовно-моральні, політичні, технологічні, правові інновації, як і заходи щодо «економічного піднесення», «відновлення справедливості», «усунення диктатури», дотримання принципу «все взяти і поділити», бажаних результатів не дали; люди лише ще раз переконалися, що чергова панацея не допомогла, а життя на краще не змінилося: залишилася боротьба за виживання, суперечності між соціальними групами та несправедливість лише посилювалися. Більшість теорій, моделей, практичних кроків, спрямованих на покращення життя в суспільстві, закінчувалися провалом та розчаруванням.

У чому ж причина? Мабуть, у тому, що «провідники» народу «заспокоювали» його словами про необхідність терпіти і жертвувати, про відновлення самобутніх традицій та силу напрацьованих правових норм, а на практиці вони ж неприховано грабували те, що було створено в попередні часи всім народом. Часта безрезультатність передвиборних обіцянок викликана незнищеною порочністю частини суспільства, яка претендує на елітарний статус, відсутність справжньої національної еліти. Ситуацію погіршує й те, що вона може набути масштабів хаосу, яким неможливо керувати. Наприклад, приватизація індустріальних підприємств спричинила масове безробіття, реформування управління – зростання у кілька разів чиновництва, збільшення кількості та спеціалізації судів і суддів – неможливість доступу до правосуддя, астрономічний ріст юридичних навчальних закладів і їх випускників – зменшення професійного рівня юристів та можливості забезпечувати функції правозастосування, правоохорони і нагляду за ними.

Заразом можемо констатувати, що коли йдеться про політику і правову політику зокрема, то дискусія в юридичних колах щодо

того, що важливіше: право чи мораль – безперспективна. Правова політика має бути моральною! Моральна експертиза правової політики, програм реформування законодавства як і особи кандидатів в президенти, депутати, міністри, губернатори, судді, прокурори, адвокати, правоохоронці, має стати категоричним імперативом. Люди з дефектами в моральній сфері, з «темними плямами» в життєписі не мають мати доступу до державної влади на всіх рівнях і у всіх галузях (щодо місцевого самоврядування має діяти цей же імператив).

**Висновки.** Об'єктом правової політики щодо народовладдя є виявлення і реалізація волі народу через форми представницької та безпосередньої демократії. Особливо значущою є виражена державна правова політика щодо розвитку народовладдя, як і загалом конституційно-правова політика, яка повинна відображати не лише сучасні реалії соціально-правового існування, але й відповідати стратегії розвитку соціуму, демократичному напрямку розвитку суспільства загалом.

Слід акцентувати на необхідності конструктивної політики держави, яка функціонує в межах права, оскільки відкрита, демократична політика має важливе значення для активної участі громадян у реалізації державної влади та визначенні пріоритетних напрямів розвитку суспільства загалом. Правова політика народовладдя дає громадянам змогу впливати на вироблення загального курсу розвитку країни, визначення її цілей, завдань, орієнтирів.

1. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду / А. П. Заєць. – К.: Парламентське вид-во, 1999. – 246 с.

2. Лавринович О. Конституційне забезпечення народовладдя в Україні / О. Лавринович // Віче. – 2000. – № 2. – С. 3–11.

3. Скрипнюк О. Сучасна державна політика України: основні концептуальні підходи до визначення змісту поняття / О. Скрипнюк // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4. – С. 3–12.

4. Декларація про державний суверенітет України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1990. – № 31. – Ст. 429.

5. Трофимов В. В. Научная обоснованность правовой политики как фактор ее осуществления / В. В. Трофимов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2008. – № 3. – С. 101–109.

6. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. № 30. ст. 141.

7. Коробова А. П. О понятии и природе «правовой политики» / А. П. Коробова // Правовая политика и правовая жизнь. – 2003. – № 1. – С. 26–33.

8. Селіванов В. Правова політика в Україні (деякі теоретичні питання сутності, змісту та технології) / В. Селіванов // Право України. – 2001. – № 12. – С. 6–14.

9. Бідей О. Основні форми реалізації правової політики / О. Бідей // Право України. – 2006. – № 7. – С. 42–45.

10. Козюбра М. Загальнотеоретичне правознавство: стан та перспективи / М. Козюбра // Право України. – 2010. – № 1. – С. 32–43.

#### **Руданецка О. С. Правовая политика народовластия**

*В статье рассматриваются аспекты правовой политики. Показано, что в условиях трансформационного развития государства и общества особую значимость имеет наличие взвешенной государственной правовой политики относительно развития народовластия.*

*Особенное внимание сосредоточено на проблемах и особенностях правовой политики в условиях народовластия. Определены объекты и субъекты правовой политики в сфере этой. Определены факторы, которые отрицательно влияют на современную правовую политику в сфере реализации народовластия.*

**Ключевые слова:** *народовластие, правовая политика, демократия, власть.*

#### **Rudanetska O. S. Legal policy of democracy**

*Some aspects of legal policy are examined in the article. It is shown that in the conditions of transformational development of the state and the society of particular significance is the presence of the state legal policy related to the precess of democracy. The analysis of organizational and legal forms of implementation of legal policy of the state as the display of democracy in the following areas: the specifics of this politycy, special features; its consolidation on the constitutionally-legal level; the problems of implementation of legal policy regarding elections, referendums, other forms of democracy; factors (positive and negative) of introducing legal policy, vector of the development of legal policy in the field of democracy; the goals and the ways of its realization; the relationship of legal policy in the sphere of democracy with the formation of legal state, the establishment of the competent civil society; the mechanism of the formation and implementation of the state legal policy in relation to democracy; functional orientation of this policy within particular relations; the principles of legal policy regarding democracy. It is determined that the object of legal policy in relation to democracy is the detection and the implementation of the will of the people through the form of representative and direct democracy.*

*It is stressed, that the state legal policy regarding the development of democracy is of grent significace as well as the whole constitutionally-legal policy, that must reflect not only modern realities of socio-legal existence but also comply with strategy of the development of the society the democratic vector of the development of the society as a whole. It is underlined on the necessity of constructive policy, which operates within the law, sluce an open, democratic policy is essential for the active participation of citizens in the state power realization and determining the priority directions of the development of the society as a whole.*

**Key words:** *democracy, legal policy, power.*

*Стаття надійшла 30 листопада 2015 р.*

## Т. Г. ШЕВЧЕНКО У ФОРМУВАННІ НАЦІОНАЛЬНОЇ СВІДОМОСТІ ПАТРІОТИЗМУ

*Розглянуто роль і місце героїко-патріотичної тематики у творчості Т. Г. Шевченка. Визначено, що формування національно-патріотичної свідомості, особливо у молодого покоління українців, повинно стати важливим чинником подальшого поглибленого вивчення історичного минулого, а саме невмирущих ідей великого Кобзаря. Акцентовано, що героїко-патріотична тематика у творчості Т. Г. Шевченка – це духовний скарб народу. Відтак з'ясовано, що метою поета було не лише описати трагічне минуле, але й нагадати сучасникам і нащадкам про славу українського народу, його боротьбу за своє соціальне і національне визволення, що нині особливо актуально.*

**Ключові слова:** героїзм, патріотизм, історія, війна, повстання, козаки, гайдамаки, запорожці, традиції.

**Постановка проблеми.** У величезній духовній спадщині Т. Г. Шевченка значне місце належить історико-патріотичній тематиці. Відтак П. Куліш в епілозі роману «Чорна рада» справедливо називав Т. Г. Шевченка «першим істориком України» [1, с. 60]. Всі твори Т. Г. Шевченка, його громадська діяльність була спрямована на соціальне та національне визволення народу, в якому, на його думку, велику мобілізуючу роль повинна була виконати історична пам'ять, славетні традиції героїчного минулого українського народу.

Необхідно наголосити, що формування героїко-патріотичних традицій в умовах розвитку української держави – одна з найактуальніших проблем. Нам не слід забувати й про те, що останнім часом представники деяких політичних кіл держав-сусідів щораз наполегливіше виступають із заявами щодо відчуження споконвічних українських земель (Буковини, Закарпаття, Криму) і приєднання їх до «законних» територій Румунії, Угорщини й Росії. Це вимагає від українців формування сильної держави та її обороноздатності.

Тому вивчення історико-патріотичної спадщини великого Кобзаря, його пророцьких настанов є важливим чинником формування у нашого народу національно-патріотичної свідомості, готовності покращувати і захищати свою Батьківщину.

**Стан дослідження.** Твори Т. Г. Шевченка на історичні теми, його національно-патріотична тематика цікавили багатьох дослідників. Глибокий аналіз низки творів Т. Шевченка, присвячених історичному

минулому, здійснив І. Франко, а також такі відомі вітчизняні вчені, як М. Грушевський, М. Драгоманов, С. Смаль-Стоцький, Д. Чижевський та ін. На дослідження історико-національних патріотичних поглядів Кобзаря зауважено в розвідках Ю. Барабаша, К. Гуслистого, О. Забужко, М. Марченка, М. Петровського та інших. У 1957 році опубліковано монографію М. І. Марченка «Історичне минуле українського народу в творчості Т. Г. Шевченка», в якій автор особливо акцентував на погляди Т. Г. Шевченка щодо головних подій в історії України. Деякі аспекти історичних подій в Україні у творчості Т. Г. Шевченка були предметом дослідження І. Гуржій, Ю. Івакіна, Є. Кирилока, Я. Дмитерка, Л. Коваленка, С. Макогона, І. Назаренка, М. Новикова, М. Ткаченка, Є. Шабліовського, Ф. Ястребова та інших.

**Мета** статті – аналіз героїко-патріотичних ідей в творчості Т. Г. Шевченка та їхня роль у формуванні національно-патріотичної свідомості українського народу.

**Виклад основних положень.** Важливим джерелом формування історико-патріотичних поглядів Т. Г. Шевченка, особливо в ранній період, була народна творчість, в якій висвітлювалась героїчна боротьба українського народу з іноземними загарбниками проти соціального і національного гноблення. В багатьох творах поет використав історичні думи, перекази та легенди.

«Ще підлітком, – пише Є. Шабліовський, – Тарас активно сприймав розповіді про віковичну боротьбу з турецькими загарбниками, з шляхетською Польщею. Атмосфера живих традицій визвольної боротьби народу повсякчас оточувала майбутнього поета» [2, с. 9].

Вже в своїх ранніх віршах (кінець 30-х – початок 40-х рр.) молодий поет демонструє свою любов до рідного краю, до його героїчного минулого.

*Наша думка, наша пісня  
Не вмере, не загине...  
От де, люди, наша слава,  
Слава України!*

«Він прийшов з ясною свідомістю покликання, – зазначає Є. Сверстюк, – повернути свій народ обличчям до Бога, батьків, до втраченої історичної пам'яті, до драми вічної боротьби» [3, с. 92].

Історичні погляди Т. Г. Шевченка формувались під безпосереднім впливом передової української та російської літератури. Йому були відомі твори Г. Сковороди, він цінував І. Котляревського, захоплювався реалістичними творами Г. Квітки-Основ'яненка, глибоко знав

твори О. Грибоєдова, М. Гоголя, М. Лермонтова, О. Пушкіна, К. Рилєєва. Тарас Григорович був обізнаний в літературі слов'янських народів, читав в оригіналі А. Міцкевича, вивчав твори класиків світової літератури: Гомера, Й. В. фон Гете, Ч. Дікенса, Р. Бернса, В. Шекспіра.

«Формування історичних поглядів Т. Г. Шевченка відбувалось не без впливу передової зарубіжної історіографії. Він наполегливо вивчав, – зазначають І. Гуржій та М. Лещенко, – історію стародавньої Греції і Риму, а також середньовічну історію країн Західної Європи. Аналіз творчості поета показує, що він вільно оперував фактами всесвітньої історії, даючи їм свою оцінку» [4, с. 15].

У творах «Великий льох», «Сон», «Розрита могила», «Сліпий», «Стоїть в селі Суботові», «Чигирине, Чигирине» та ін. Т. Г. Шевченко викриває колоніальну політику царизму щодо України, здійснювану Петром І, Катериною ІІ, Олександром І, Миколою І. Гнівно засуджує Кобзар царя Петра І, за наказом якого «городи палили», тобто спалили гетьманську столицю Івана Мазепи – Батурин, а «козацькими кістками болота гатили», щоб на них збудувати Петербург.

*О Боже наш милосердний!  
О царю поганий.  
Царю проклятий, лукавий,  
Аспіде неситий!  
Що ти зробив з козаками?  
Болота засипав  
Благородними костями:  
Поставив столицю  
На їх трупах катованих!*

У поемі «Гайдамаки» поет з боєм говорить про те, що там, де колись вирувало повне відваги й непереможної сили козацьке життя, зараз залишились лише «високі могили».

Т. Г. Шевченка надзвичайно хвилювала зрада національних інтересів. «Якщо частина української інтелігенції... брала участь в українському національному русі першої половини ХІХ століття, у становленні і розвитку української мови та літератури, то в цілому українське дворянство не тільки відмовилося від якої б то не було автономії, опозиції царизму, не тільки перейшло на службу до самодержавства, але навіть, в значній мірі, асимілювалося з російським дворянством, всіляко зрекалося належності до української нації» [4, с. 13].

Панівні класи виступають як гальмуюча сила національно-визвольного руху в Україні. Свої егоїстичні, користолюбиві інтереси

вони вивищують над інтересами народу. У кожную хвилину вони продають свою Батьківщину.

Тарас Григорович пише:

*Твої люди окрадені,  
А панам лукавим  
Нащо здалась козацькая  
Великая слава?!*

Т. Шевченко, вивчаючи історичне минуле своєї Батьківщини, дійшов висновку, що справжньою причиною руйни в Україні, крім великодержавної політики царизму, є «козацька старшина», яка заради особистих вигод забула про інтереси народу. Відтак опинилась у рабстві або російських, або польських, або турецьких владик.

*Чого ж ви чванитеся, ви!  
Сини сердешної України!  
Що добре ходите в ярмі,  
Ще краще, як батьки ходили.*

У своїй поемі «Гайдамаки» Шевченко з великою силою свого художнього таланту розкриває сутність проблеми високого патріотизму і самопожертви в ім'я великої ідеї. Таким відданим патріотом в поемі «Гайдамаки» є Іван Гонто. У хвилини «найнещаднішої розправи повсталого народу з його віковичним ворогом – польською шляхтою – перед розлютованим Гонтою з'являється ксьондз-езуїт, який веде двох малолітніх синів Гонти, вихованців католицької школи».

*Гонто, Гонто!  
Оце твої діти.  
Ти нас ріжеш-заріж і їх:  
Вони католики.*

Ксьондз натякає цим на особистий зв'язок Гонти з католицизмом (а значить і шляхтою). Але Гонто не відступає, не може відступити: він давав присягу винищувати всіх противників віри, ворогів народу. Інтереси народу, честь народу – понад усе! Гонто перед громадою вбиває своїх дітей: «Поцілуйте мене, бо не я вбиваю, а присяга». Гонто зовсім не «звір лютий», яким його зображали польські історики і мемуаристи. Він як батько глибоко страждає, душа його обливається кров'ю:

*Поцілував мертвих в очі,  
Хрестить, накриває  
Червоною китайкою  
Голови козачі.  
Розкрив, ще раз подивився...  
Тяжко, важко плаче...*

Діти дорогі, любі, але найсв'ятішим є вірність народній справі. Так поет розпочинає тему переваги в душі героя свідомості громадського обов'язку над особистим почуттям.

Варто зауважити, що серед деяких критиків творчості Кобзаря існувала думка, що він був недостатньо обізнаним в історії України.

Видатний письменник, поет, мислитель І. Франко глибоко та філософсько дослідив творчу лабораторію Шевченка. Він аргументовано захищає великого поета від несправедливої критики з боку його ворогів та недоброзичливців.

Відтак у відповідь Д. Огновському про те, що «Шевченко мало знав історію України взагалі, а Гайдамаччини посібно» [5, с. 47], Франко зазначає, що у Шевченка «історично вірно списані Гонта, Залізняка, уманська різня, а що найголовніше, що вірно схоплений сам характер Коліївщини» [5, с. 47].

Мета гайдамаків – боротьба за волю, за вільну Україну, щоб в «Україні блисла гетьманська булава». Шевченко захищає народних повстанців від несправедливої критики з боку налаштованих кріпосницько-монархічних істориків. Тому на твір «Наезды гайдамаков на западную Украину в 1733–1768 годах» дворянського історика А. Скальковського, який оголошував гайдамаків розбійниками. Тарас Григорович у вірші «Холодний Яр» відповідає:

*«Гайдамаки не воины, –  
Разбойники, воры.  
Пятно в нашей истории...»  
Брешеш, людомире!  
За святу ю правду-волю  
Розбійник не стане.  
Не розкує закований  
У важкі кайдани  
Народ темний не заріже  
Лукавого сина,  
Не розіб'є живе серце  
За свою країну.*



Видатний російський критик М. О. Добролюбов надзвичайно високо оцінив історичні твори Т. Г. Шевченка. Розглядаючи поему «Гайдамаки», він вказує на те, що в цьому творі поет не відступив від історичних фактів, що у всій поемі зберіг «вірність характеру козацьких повстань», і що Шевченко – сучасний поет, що «любить славу рідного краю..., подвиги відважних пращурів», і що він дійсно показав мужність і хоробрість «козацької ненависті в боротьбі з багаточисельними ворогами» [6, с. 127–128].

Цікавився Т. Шевченко і славетною історією Запорізької Січі.

Не буде перебільшенням, коли скажемо: Запорізька Січ, яка стала колискою волі нашої національної незалежності, є своєрідним символом України. То наше славне минуле, яке ми повинні пам'ятати, яким повинні пишатися, бо пам'ять про славне Запоріжжя постійно нам нагадує хто ми, чий батьків діти. У цьому аспекті про роль і місце цієї цитаделі гордості українців писав О. Герцен.

М. Костомаров справедливо зазначав, що запорізьке козацтво – це «цвіт і матеріальна сила українського народу» [7, с. 108].

Козаки з'являються вже в перших творах Т. Шевченка: в «Причинній» від 1837 року і «Думці» (Тече вода в синє море...) від 1838 року. Перші роздуми про козацьку історію поет висловлює в «Тарасовій ночі», написаній у листопаді 1838 році в Петербурзі. Це була історія козацтва і їх боротьби з численними ворогами.

*Була колись Гетьманщина,  
Та вже не вернеться.  
Було колись – панували,  
Та більше не будем!  
Тієї слави козацької  
Повік не забудем.*

«Часи козацької держави, – пише В. Шевчук, – подаються як пора власного панування, отже, й творення козацької слави» [8, с. 39].

Поет прагне, щоб нащадки добре знали і пам'ятали славне минуле і щоб воно надихало їх на боротьбу за свою свободу.

*Щоб нехотя  
На весь світ почули,  
Що діялось в Україні,  
За що погубила,  
За що слава козацькая  
На всім світі стала!*

У своїх творах Т. Шевченко звеличує гетьманів-патріотів, які боронили рідну землю. Аналізуючи історію визвольної боротьби українців, поет дійшов висновку, що серед українських гетьманів, полковників і сотників були справжніми воїнами-лицарями і захисниками своєї держави – Б. Хмельницький, П. Полуботок, Г. Лобода, П. Наливайко, С. Палій, І. Богун. Керівники козацьких повстань – Т. Трясило, Я. Остряниця, чи нарешті ватажки гайдамаків – І. Гонта, М. Залізняк, М. Швачка – всі вони, – говорив Кобзар, повстають проти влади, захищають бідних і гноблених, тобто є «святими месниками» [9, с. 131]. Вони мають такі риси, як мужність, звитяга, гідність і любов до свого народу, Батьківщини.

Народ і його полководці, – писав М. В. Гоголь, – повстали за «посмеянье прав своих, за позорное унижение своих нравов, за оскорбление веры предков и святого обычая, за посрамление церквей, за бесчинства чужеземных панов, за угнетенье, за унию...» [10, с. 112].

Тараса Григоровича надзвичайно хвилювала проблема самопожертви задля захисту своєї Вітчизни від ворогів. Відтак його захоплює образ Тараса Бульби, його любов до рідної землі, прагнення визволити її від поневолювачів. Навіть у найважчі хвилини життя Тарас думає про своє призначення. І він не міг вчинити інакше, навіть охоплений полум'ям, козак-герой і патріот думає про спасіння своїх товаришів. Ні вогонь, ні страшні муки не зломали його дух.

Важливе місце в патріотичних поглядах Шевченка займають славнозвісні події народно-визвольної війни 1648–1654 рр. Поет пишається історією цієї славної боротьби під керівництвом «славного батька» Богдана Хмельницького.

Шевченко звертається до своїх співвітчизників із закликом вивчати, знати, пам'ятати про своє минуле, виховувати і формувати у майбутніх поколіннях історичну пам'ять, передавати із покоління в покоління створені традиції пращурів.

*Од козацтва, од гетьманства  
Високі могили –  
Більш нічого не осталося,  
Та й ті розривають...  
Згадайте праведних гетьманів:  
Де їх могили? Де лежить  
Останок славетного Богдана?  
Де Остряниця стоїть  
Хоча би убогая могила?  
Де Наливайкова? Нема!*

Тарас Григорович як великий патріот гордився подвигами славних козаків запорожців та їх героїчною історією.

*Було колись – в Україні  
Ревіли гармати;  
Було колись – Запорожці  
Вміли панувати!  
Панували, добували  
І славу, і волю...*

В листі до П. Куліша поет писав: «Спасибі тобі, Богу милий друже мій великий, за твої дуже добрі подарунки і особливо спасибі тобі за «Чорну раду». Я вже двічі прочитав, прочитаю і третій раз, і все-таки не скажу більш нічого, як спасибі Добре, дуже добре ти зробив, що надрукував «Чорну раду» по-нашому, я її прочитав і в «Руській бесіді», і там вона добра, але по-нашому лучче» [11, с. 73].

Шевченко щиро радів появі історико-патріотичних творів українських письменників. Високо оцінив він твір М. Костомарова «Богдан Хмельницький». «Прекрасная книга вполне изображающая этого гениального бунтовщика. Поучительная, назидательная книга! Историческая литература сильно двинулась вперед в продолжение последнего десятилетия. Она осветила подробности, закопченные дымом фимиама, усердно кадимого перед порфирородными идолами» [11, с. 8].

Отже, все життя геніального поета, його творчість були спрямовані на захист прав і свобод поневоленого народу, формування у нього почуття патріотизму за славне минуле, готовності рішуче боротися за соціальне і національне визволення.

**Висновки.** П. Куліш справедливо назвав Т. Г. Шевченка «першим істориком України», і хоча поет не був професійним істориком, але він своєю геніальністю проник у найглибші пласти історичного минулого.

Т. Г. Шевченко найперше мав за мету не лише описати в своїх творах трагічне минуле, але й нагадати сучасникам і нащадкам про славу героїчну боротьбу українського народу за своє соціальне і національне визволення.

Він одним з перших наголосив на необхідності знати і пишатися своїм минулим, застерігаючи про трагедію втрати історичної пам'яті, адже народ, який не знає своєї історії, минулого – не має майбутнього.

*Свою Україну любіть,  
Любіть її... Во время люте,  
В останню тяжкую минуту  
За неї Господа моліть.*

Ці ідеї великого Кобзаря є надзвичайно актуальними для нас. Вони закликають, особливо молоде покоління українців, знати, любити і пишатись своєю історією, і в цьому аспекті Т. Шевченко як великий пророк освітлює нам шлях до формування національної свідомості і високого ідеалу патріотизму, готовності розвивати і захищати свою Батьківщину.

1. Симоненко Р. Г. Тарас Шевченко та його доба: у 3 т. / Р. Г. Симоненко, В. А. Берестенко. – Х.: Фоліо, 2013. – Т. 1. – 495 с.

2. Шаблювський Є. С. Патріотичні ідеї в творчості Шевченка / Є. С. Шаблювський. – К.: «Радянська Україна», 1961. – 92 с.

3. Сверстюк Є. Шевченко і час / Є. Сверстюк. – К.: «Воскресіння», 1996. – 160 с.

4. Гуржій І. О. Історичні погляди Т. Шевченка / І. О. Гуржій, М. Н. Лещенко. – К.: Наукова думка, 1964. – 242 с.

5. Франко І. Шевченкознавчі студії / І. Франко; упоряд. М. Гнатюк. – Львів: Світ, 2005. – 472 с.

6. Добролюбов Н. А. «Кобзарь» Тараса Шевченка / Н. А. Добролюбов // Добролюбов Н. А. Собрание починений: в 3-х т. Статті і рецензії 1860–1861. – М.: Худож. лит., 1987. – Т. 3. – 871 с.

7. Пинчук Ю. А. Исторические взгляды Н. И. Костомарова / Ю. А. Пинчук. – К.: Наукова думка, 1984. – 188 с.

8. Шевчук В. О. «Personal verbum» (Слово іпостасне): Розмисел / В. О. Шевчук. – К.: Твій інтер, 2001. – 264 с.

9. Щурат В. Шевченків «Іван Підкова» / В. Щурат // Світова велич Т. Г. Шевченка. Збірник матеріалів про Т. Г. Шевченка: в 3 т. – К.: Наукова думка, 1964. – Т. 1. – С. 211–215.

10. Гоголь Н. В. Тарас Бульба / Н. В. Гоголь. – Уфа: БКН, 1975. – 111 с.

11. Т. Шевченко. Щоденник. Листи / Т. Шевченко; за заг. ред. Л. Івшиної. – Вид. 1-ше. – 2013. – 80 с.

### **Ряшко Е. В., Остапенко Л. О. Т. Г. Шевченко в формуванні національного свідомості і патріотизма**

*Рассмотрены роль и место героико-патриотической тематики в творчестве Т. Г. Шевченко. Определено, что формирование национально-патриотического сознания, особенно у молодого поколения украинцев, должно стать важным фактором дальнейшего углубленного изучения исторического прошлого, а именно бессмертных идей великого Кобзаря. Акцентировано, что*

*героико-патриотическая тематика в творчестве Т. Г. Шевченко – это духовное сокровище народа.*

*Таким образом выяснено, что целью поэта было не только описать трагическое прошлое, но и напомнить современникам и потомкам о славе украинского народа, его борьбе за свое социальное и национальное освобождение, что сейчас особенно актуально.*

**Ключевые слова:** *героизм, патриотизм, история, война, восстание, казаки, гайдамаки, запорожцы, традиции.*

**Riashko O. V., Ostapenko L. O. The formation of national consciousness and patriotism in T. Shevchenko's works**

*In this article the role and place of heroic and patriotic subjects in T. Shevchenko's works are covered. This problem is extremely topical nowadays. The formation of heroic and patriotic traditions during the development of Ukrainian country is one of the key problems.*

*The undeclared war that Russia has levied against Ukraine, first of all intended to destabilize social, economical, and political situations in Ukraine. The aim of this military conflict is not only physical destruction of Ukrainian army, but also demoralization, subversion, of Ukrainian people's will. After the invasion of Crimea Russia started an active campaign in other regions of Ukraine, especially in Donetsk and Luhansk regions, which is aimed to get these historical Ukrainian lands, and include them to Russian Federation.*

*In the East of Ukraine the military conflict continues, but has already forced hundreds of thousands of people to leave their homes, and number in thousands of victims. It is more than just a war for territory, it is a try to force panic, desperation and disbelief in their power in the minds of Ukrainians.*

*In the current situation the heroic and patriotic directions of T. Shevchenko are very topical. Through the old times he called to learn the glorious history of our ancestor's fight against inner and outer enemies.*

*Forming national-patriotic consciousness, especially in the young generation of Ukrainians, along with memorizing glorious heroic traditions and mighty protectors of our people should become a main property of further studying our historical past, in which heroic and patriotic ideas of great Kobzar have become an undying, priceless treasure.*

*Kobzar was one of the first poets who emphasized the necessity to be acknowledged and be proud of our past, warned about the tragedy of historical memory loss, because the people who don't know their past can't have the future. In these aspects T. Shevchenko, as a great prophet, lights the path for us to build up national consciousness and high ideal of patriotism.*

*That's why studying historical and patriotic legacy of T. Shevchenko and his guidances become an important factor of forming national-patriotic consciousness and willingness.*

**Key words:** *heroism, patriotism, history, war, riot, Cossack, Haidamak, Zaporozhian Cossacks, traditions.*

*Стаття надійшла 28 листопада 2015 р.*

## СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ МІСЦЕВОЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

*Досліджено історичний розвиток правового регулювання взаємодії місцевих органів управління та самоврядування в Україні. Зазначено, що централізація влади у Київській Русі не сприяла взаємодії княжої (публічної) влади із общинами. Подальший історичний розвиток взаємодії місцевої публічної влади на українських землях узалежнювався від розвитку місцевого самоврядування та його сутності. Вказано, що радянський період розвитку ґрунтувався на принципах повновладдя рад і демократичного централізму.*

**Ключові слова:** органи місцевого самоврядування; місцеві державні адміністрації; адміністративна реформа.

**Постановка проблеми.** Створення в Україні правової держави вимагає від влади проведення реальних та ефективних реформ у сферах державного управління та місцевого самоврядування. Тому дослідження питання еволюції правового регулювання взаємодії місцевих органів управління та самоврядування в Україні є надзвичайно важливим для проведення таких реформ.

Вироблення сучасних правових засад взаємодії місцевих органів управління та самоврядування повинно ґрунтуватись на історичних моделях їх співіснування та співпраці. Адже, як зазначає А. Р. Крусян, без аналізу історичної еволюції неможливе цілісне всебічне пізнання об'єкта. Без повної реконструкції історії предмета немає шансів на плідне розроблення його теорії [1, с. 11].

**Стан дослідження.** Різні аспекти інститутів місцевої публічної влади, взаємодія їх органів дедалі більше цікавлять багатьох науковців. Зокрема окреслена проблематика висвітлена у працях таких науковців, як: В. А. Григор'єв, П. Ф. Гураль, В. Кіселичник, А. Р. Крусян, П. Музиченько, Н. Полянська-Василенко, М. Стахів, Б. Й. Тищик та ін., які стали основою для нашого дослідження розглянутих питань.

**Мета статті** – дослідити еволюцію правових засад взаємодії органів місцевого управління та самоврядування в Україні для подальшого виявлення найбільш оптимальної моделі взаємодії цих органів у процесі здійснення управління на місцях.

**Виклад основних положень.** Проблеми співіснування, а в подальшому і співпраці, органів місцевої публічної влади на території

України мають давнє історичне підґрунтя. На диференціацію публічної влади на території України ще у додержавну епоху вказує В. А. Григор'єв. У цей період існувала форма правління територіальною сусідською общиною і це не могло не вплинути на міське і сільське самоврядування в Київській Русі, особливо на цивільне самоврядування міст, які мали значну адміністративну, господарську і судову автономію від княжої адміністрації і навіть від вічевих зборів [2, с. 97].

Проте розвиток Київської держави, особливо за князювання Володимира Великого, характеризується централізацією державної влади в руках князя.

Активно думка про диференціацію місцевої публічної влади почала розвиватися лише у середньовічній Європі. Здебільшого це питання виникало у контексті самоврядної ролі міських общин і співвідношення їх із державною владою.

На теренах України ці процеси розвивалися практично паралельно із європейськими. Українські міста і, в основному, найбільший, найбагатший Київ, пережили той же процес боротьби з князівською владою та патриціатом, який відбувався у Західній Європі і призвів до утворення вільних міських громад у Франції, Німеччині, Італії [3, с. 221].

Об'єднання галицько-волинських земель проф. С. Томашівський назвав «першою українською державою» [3, с. 193]. Територія Галицько-Волинського князівства поділялась на воєводства з воєводами на чолі, а ті, своєю чергою, – на волості, управління якими здійснювали волостелі. І воєвод, і волостелей призначав князь. У межах своєї компетенції вони володіли адміністративними, військовими та судовими повноваженнями. Місцеве управління формувалось за системою «кормління». У сільських общинах управління здійснювали виборні старости, які повністю підкорялися місцевій князівській адміністрації.

Устрій Литовської та Польської держав і, відповідно, організація публічної влади, були достатньо централізовані й не давали можливості містам розвиватися. За часів Литовсько-руського князівства місцева адміністрація з'явилася після ліквідації удільних князів, яких замінили у великих волостях намісники-старости (воєводи, державці). Останні виконували здебільшого державні функції, але також і господарські [3, с. 350–351].

Лише з розвитком цехової організації (з кінця XIV ст.) більші міста виключалися з-під юрисдикції місцевої адміністрації та набували права самоврядування на підставі німецького, магдебурзького права [3, с. 408].

Подальший розвиток місцевого управління на українських землях пов'язаний з козацькою державою. Кошовий отаман (гетьман), військовий суддя і військовий писар становили так звану військову старшину. Організація козацького самоврядування, яке сформувалося в Запорізькій Січі, стала зародком майбутньої української державності, яка заявила про себе в роки Визвольної війни українського народу 1648–1654 рр. Система управління за часів Визвольної війни в Україні складалася з трьох ступенів: генерального, полкового та сотенного урядів. Місцеве управління здійснювали полкові та сотенні уряди, а також виборні особи в містах і селах. Відтак можна стверджувати, що в цей період модель місцевої публічної влади на українських землях характеризується до певної міри дуалізмом.

У другій половині XVII–XVIII ст. українська державність розвивалася під зверхністю іноземних держав: Московського царства (пізніше Російської імперії), Польщі, Австро-Угорщини.

Кінець XVIII ст. характеризується невпинним збільшенням могутності російської імперії, що загарбала більшу частину українських земель, втратою українських автономних прав і перетворення її на звичайну губернію Російської імперії. Наприкінці 1780 р. царським наказом на Лівобережній Україні, колишній Гетьманщині, запроваджено загальноросійський устрій. Малоросійську колегію, інші українські установи скасовано, замість них засновано установи російського типу. Для прикладу, для міських справ створені магістрати [4, с. 265]. 1795 р. до Росії було приєднано також Правобережну Україну.

За імператора Павла I було організовано самоврядування удільних селян, які виділялись із загального числа казенних, згідно з Установою про імператорську родину («Учреждением об императорской фамилии»), для утримання членів правлячої династії.

У першій половині XIX ст. самодержавство продовжувало проводити в Україні зміну системи управління за російським зразком. Система губернського управління складалася з губернатора, губернського правління та губернських установ галузевого управління казенної палати, рекрутського присутствія, присутствія поліції, суду та інших органів, підпорядкованих губернатору.

Правовою основою для міського самоврядування були правові документи, які видавала абсолютна влада (цар). Основним серед них є «Городове положення» (затвержене імператором), 16.06.1870 р. згідно із яким на виборчих засадах створювалися органи міського громадського управління: міські думи – як розпорядчі органи та міські управи – як виконавчі міські думи обирали міські управи у складі голови та кількох членів [5, с. 209].



Реформуючи самоврядування міських громад, царський уряд визначив їм функції «господарського самоврядування», яке не мало права займатися політикою. Міське самоврядування опинилося у ще більшій залежності від урядової адміністрації. Закон від 29.04.1875 р. встановив для Правобережної України жорсткіші, ніж в інших губерніях, правила урядового нагляду за міським самоврядуванням (зокрема для міністра внутрішніх справ і губернатора визначалося широке коло підстав для незатвердження на посадах міських голів та їх заступників).

Міська реформа 1870 р. дозволила уряду перекласти на міські громади значну частину обтяжливих для центральної влади витрат. В Україні на це витрачалася майже третина усіх міських коштів, міські ж потреби задовольнялись за «залишковим принципом» [5, с. 211–212].

Отже, влада на місцях «удержавлювалася», залежність самоврядної влади від державної послаблювала позиції першої і фактично зводила її функції та повноваження до державно-господарських.

Дещо відрізнялась статусна ситуація місцевої публічної, зокрема, самоврядної влади на тих українських землях, які перебували у складі Польщі, Австрії.

На підставі першого розподілу Польщі 1772 р. Галичина, а незабаром Буковина, опинилися під владою Австрії. Після третього поділу Польщі до Австрії прилучено Холмську землю та окраїни Берестейського та Підляського воєводств. Але у 1809 р. Холмщину приєднано до варшавського воєводства, а після віденського конгресу в 1815 р. – до Царства Польського [6, с. 377].

На західноукраїнських землях на початку XIX ст. панувала австрійська система управління. Очоловав край призначений імператором губернатор, якому підпорядковувалося губернське присутствіє. Галичина поділялася на циркули (округи) з окружними старостами на чолі. У містах були створені магістрати в складі бурмістра і радників, які призначались урядом.

У 1849 р. замість губернського управління в Галичині було запроваджено намісництво на чолі з намісником, а в Буковині – крайове управління на чолі з крайовим президентом. Намісник, як і крайовий президент, був одноособовим главою краю. Із намісництвом як центральним органом краю існували місцеві органи – повітові старости, які в своїй діяльності підпорядковувалися намісникам. Повітові старости мали широкі повноваження під час вирішення різних господарчо-адміністративних питань.

Із центральними урядовими органами адміністративного управління в Галичині та Буковині існували також органи крайового і місцевого самоврядування.

Хронологічно місцеве самоврядування Австрійської (згодом Австро-Угорської) та Російської імперії формувалося в один історичний час – у другій половині XIX ст. Зіставними були економічні та політичні умови – необхідність модернізації у всіх сферах життя, значні національні суперечності всередині імперій, нерівномірність економічного та соціального розвитку різних частин держав. Однак самоврядування, зокрема міське, розвивалося як один із чинників і результат становлення конституційної держави в Австро-Угорщині і як спроба зберегти самодержавство в Росії.

Відтак ідея самоврядування по-різному відображається у законодавстві. В Австрії правова основа для розвитку місцевого самоврядування закладається ще в Конституції 1849 р. [7, с. 9]. Ідея свободи громади упродовж усього часу становлення австрійського конституціоналізму декларувалася в основних законах, зокрема у Цісарському указі від 04.03.1849 р. № 150 про затвердження Олумунецької конституції Австрійської держави (розділ IV. Про гміни.) [8, с. 237–245]. Вона втілювалась у таких принципах, як право територіальної громади на власність, виборність, підзвітність і підконтрольність органів самоврядування, поділ сфери діяльності громади, визначеність повноважень громади та її органів. Щоправда, поділ сфери діяльності громади на власну (безпосередню) і делеговану (доручену), а також невизначеність обсягу делегованої (дорученої) діяльності суперечили ідеї повної свободи громади. Важливим положенням законодавства про громади та їх самоврядування була стаття XXII закону «Про основні засади організації громад», яка передбачала, що «столичне місто краю, а за бажанням інші важливі міста, а також важливі місця курортно-оздоровчого значення, відповідно до вимог крайового закону, можуть претендувати на отримання окремих статутів, якщо вони таких ще не мають» [8, с. 244]. Серед українських міст такі статuti отримали Львів і Чернівці.

У період перед революціями 1905 та 1917 р. у I світовій війні функціонування місцевої публічної влади на українських землях у складі Російської чи Австро-Угорської імперій залежало від політичної ситуації, військових успіхів воюючих сторін й не набуло розвитку.

Із активізацією державотворення та створення Української Центральної Ради розпочалося будівництво моделі державного управління та місцевого самоврядування. Загальні засади організації місцевого самоврядування сформовано у працях М. Грушевського («Хто такі українці і чого вони хочуть», «Вільна Україна» тощо), який неодноразово наголошував, що на місцях – у губерніях, повітах, волостях, містах – повинна функціонувати сильна і добре організована народна

влада, а шлях до демократичного державного і суспільного устрою лежить через розвиток самоврядування [5, с. 337].

Незважаючи на те, що Центральна Рада у своїх Універсалах декларувала закріплення та поширення прав місцевого самоврядування, «що являються органами найвищої адміністративної влади на місцях і до встановлення найтіснішого зв'язку й співробітництва його з органами революційної демократії, що має бути найкращою основою вільного демократичного життя» [9], місцеве самоврядування так і не набуло розвитку.

Проте фактично на той час діяли: місцеві державні та громадські органи колишньої Російської імперії; місцеві державні органи та місцеві громадські органи, створені Тимчасовим урядом; місцеві громадські органи, створені Центральною радою; місцеві громадські органи, які виникли стихійно, на хвилі революційної творчості мас; місцеві державні та громадські органи, створені більшовиками [10, с. 150]. Вочевидь, що про жодну співпрацю між різноманітними самоврядними та управлінськими органами на місцях не могло йтися.

Конституція УНР (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) від 09.01.1918 р. закріпила такий принцип взаємодії державної та самоврядної влади: «не порушуючи єдиної своєї влади, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючи принципу децентралізації» [11]. Однак ці конституційні положення не були реалізовані.

Гетьман П. Скоропадський одразу після приходу до влади оголошує розпущення органів місцевого самоврядування, які були започатковані Центральною Радою. Натомість ним створюється місцева адміністрація, яку очолюють старости. Проте все ж і гетьман П. Скоропадський, і його адміністрація переймались та дбали про розвиток місцевого самоврядування. Про це свідчить хоча б той факт, що при міністерстві внутрішніх справ було створено «Комісію для перегляду закону про організацію земського самоврядування» та «Комісію діячів міського самоврядування» [12, с. 91].

Практика державотворення Директорії, яка замінила уряд Гетьманату, також засвідчила певну підтримку місцевому самоврядуванню. Спеціальним законом «Про місцеві конгреси і ради трудового народу» передбачалось створення системи місцевих органів влади – повітових та губернських конгресів трудового народу, губернських та повітових організаційних комісій як постійних органів управління [13, с. 64]. Керівництво поточною роботою органів управління на місцях покладалося на Міністерство внутрішніх справ, якому підпорядковувалися губернські та повітові комісари (голови місцевих адміністрацій), яких

призначав міністр внутрішніх справ. З компетенції місцевих органів державної влади було вилучено питання фінансів, земельних справ, освіти та низку інших галузей. Ці функції здійснювали місцеві органи міністерств та відомств [13, с. 168–169]. Проте, задекларувавши поновлення демократичного устрою, в умовах громадянської війни, Директорія так і не змогла втілити їх.

На західноукраїнських землях після проголошення Західноукраїнської народної республіки державна та місцева публічна влада організовувались чітко та системно. 16 листопада 1918 р. на засіданні УНР було прийнято «Тимчасовий закон про адміністрацію Західноукраїнської Народної Республіки» [14, с. 170]. Зберігаючи попередній адміністративно-територіальний поділ, закон встановлював, що у повіті адміністративна влада належить повітовому комісару, який призначався державним секретарем внутрішніх справ. При комісарі шляхом виборів, у яких брало участь населення повіту, утворювалася так звана повітова національна рада з дорадчим голосом. Міських комісарів призначав держсекретар внутрішніх справ, а в містечках і селах (містечкових і сільських громадах) громадських комісарів призначали повітові комісари. При міських, містечкових і сільських комісарах діяли «прибічні ради», які обиралися населенням. Закон вичерпно врегулював компетенцію місцевих органів влади і управління, які у своїй діяльності підпорядковувалися урядові. Тимчасово, через відсутність нових законів, залишалось чинним австрійське законодавство.

Як зазначає П. Ф. Гураль, аналіз подій та документів підтверджує, що ЗУНР, її система центральних і місцевих органів публічної влади була утворена з участю населення на демократичних засадах; організація системи органів місцевої влади проходила організовано, чітко за підтримки всіх громадян ЗУНР і в стислі строки ... [5, с. 370–371].

У радянський період інститут місцевого самоврядування як форма публічної влади не набула належного розвитку, а термін «місцеве самоврядування» фактично не вживався. Конституція СРСР та УРСР містила лише розділ про місцеві органи державної влади і управління. Конституцією СРСР 1977 р. було встановлено, що «органами державної влади в краях, областях, автономних округах, районах, містах, районах у містах, селищах, сільських населених пунктах є відповідні Ради народних депутатів» (ст. 145), а «виконавчими і розпорядчими органами місцевих Рад народних депутатів є виконавчі комітети...» (ч. 1 ст. 149). Відтак на місцевому рівні влада була розподілена між місцевими Радами народних депутатів та їхніми виконавчими комітетами.

**Висновки.** Вироблення сучасних правових засад взаємодії місцевих органів управління та самоврядування повинно ґрунтуватись на історичних моделях їхнього співіснування та співпраці.

Централізація влади у Київській Русі, особливо під час князювання Володимира Великого, не сприяла взаємодії княжої (публічної влади) із общинами. Посилення ролі общин відбулося в епоху середньовіччя, про що свідчать історичні джерела договірних відносин князя з народом, які датуються XII ст., коли князівська влада ослабла і збільшилось значення віча. Цей період характеризується початком розмежування публічної влади на місцях і свідчить про еволюційність розвитку місцевої публічної влади на українських землях, що відбувався синхронно із європейськими процесами розвитку державності та самоврядування.

Подальший історичний розвиток взаємодії місцевої публічної влади на українських землях узалежнювався від розвитку місцевого самоврядування та його сутності – то посиленням муніципалізму в козацьку добу, в добу національно-визвольних змагань, то послабленням у період, коли українські землі входили до складу іноземних держав.

Також необхідно виокремити радянський період (що базувався на принципах повновладдя рад і демократичного централізму), та сучасний період, який характеризується подальшою розбудовою місцевого самоврядування та посиленням взаємодії місцевих органів публічної влади й ґрунтуються на демократичних конституційних засадах.

---

1. Крусян А. Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / А. Р. Крусян; Одеська держ. юридична академія. – Одеса, 1999. – 19 с.

2. Григорьев В. А. Эволюция местного самоуправления. Отечественная и зарубежная практика / В. А. Григорьев. – К.: Истина, 2005. – 424 с.

3. Полонська-Василенко Н. Історія України: у 2-х т. / Н. Полонська-Василенко. – К.: Либідь, 1995. – Т. 1: До середини XVII століття. – 3-тє вид., стер. – 1995. – 672 с.

4. Полонська-Василенко Н. Історія України: у 2-х т. / Н. Полонська-Василенко. – К.: Либідь, 1995. – Т. 2: Від середини XVII століття до 1923 року. – 3-тє вид. – 1995. – 608 с.

5. Гураль П. Ф. Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / П. Ф. Гураль; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Львів, 2009. – 439 с.

6. Холмський І. Історія України / І. Холмський. – Мюнхен, 1949. – 360, 10 с.

7. Петрів Р. Австрійські, Австро-Угорські і Галицькі конституції (кінець XVIII–XIX ст.) / Р. Петрів. – Івано-Франківськ: місто НВ, 2005. – 84 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.petrivroman2009.narod.ru/petriv01.pdf>.

8. Кіселичник В. П. Міське право та самоврядування громади Львова (друга половина XIX – початок XX століття): монографія / В. П. Кіселичник. – Львів: ЛьвДУВС; Край, 2008. – 352 с.

9. (Ш) Універсал Української Центральної Ради. Парламентаризм в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html>.

10. Українська Центральна Рада: поступ націєтворення та державобудівництва / ред.: В. І. Сергійчук; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Центр українознав. – К.: Укр. Вид. Спілка, 2002. – 358 с.

11. Конституція Української Народньої Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) Державні утворення (1917–1920); Історичний документ, Конституція від 29.04.1918 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>.

12. Гошуляк І. Л. Українська революція і державність (1917–1920 рр.) / І. Л. Гошуляк. – К.: Парламентське видавництво, 1998. – 245 с.

13. Стахів М. Україна в добі Директорії УНР / М. Стахів; ред. В. Морич-Верган. – Скрентон: Укр. наук.-іст. б-ка, 1962. – Т. 1. Власними силами. – 272 с.: іл. – (Б-ка українознавства / НТШ; т. 10). – Покажч. імен: с. 267–270.

14. Тищик Б. Й. Західно-Українська Народна Республіка (1918–1923). Історія держави і права / Б. Й. Тищик. – Львів: Тріада плюс, 2004. – 392 с.

#### **Сыдор М. Я. Становление и развитие института местной публичной власти на украинских землях**

*Исследовано историческое развитие правового регулирования взаимодействия местных органов управления и самоуправления в Украине. Отмечено, что централизация власти в Киевской Руси не способствовала взаимодействию княжеской (публичной) власти с общинами. Дальнейшее историческое развитие взаимодействия местной публичной власти на украинских землях зависело от развития местного самоуправления и его сущности. Указано, что советский период развития базировался на принципах полномочия советов и демократического централизма.*

**Ключевые слова:** органы местного самоуправления; местные государственные администрации; административная реформа.

#### **Sydor M. Ya. Formation and development of the Institution of local public authority on the Ukrainian Terrain**

*The article deals with the historical development of legal regulation of interaction between local authorities and local self-government bodies in Ukraine. The centralization of power in Kievan Rus did not contribute to cooperation between the prince's (public) power and communities.*

*Strengthening the role of communities took place in the era of the Middle Ages; it evidenced in the historical sources of the contractual relationship of the Prince with people that date back to the 12<sup>th</sup> century, when the Prince power was weaken and the value of the public meeting was increased. This period is characterized by the beginning of the distribution of public authority and affirms evolutionism of the development of local public authority on the Ukrainian lands*

that took place synchronously with the European processes of the development of statehood and self-government.

Further historical development of interaction between local public authorities throughout the Ukrainian lands depended on local self-government development and its essence: either strengthening of municipalism in Cossack time, a period of national liberation movements, or its weakening when the Ukrainian lands were a part of foreign countries.

Therefore during the Liberation war of Ukrainian people control system consisted of three stages. The local administration was carried out by regimental and sotnic governments, as well as elected persons in cities and villages.

In the first half of the nineteenth century the system of provincial administration consisted of the Governor, the provincial government and provincial agencies of fiscal chamber, recruits, police, court and other bodies, subordinated to the Governor.

The Soviet period of legal regulation development based on the principles of councils sovereignty and democratic centralism. The elaboration of modern legal principles of cooperation between local state administrations and local self-government bodies should be based on historical models of their coexistence and collaboration.

**Key words:** bodies of local self-government; local state administrations; administrative reform.

Стаття надійшла 16 лютого 2016 р.

УДК 340.132

Н. В. Федіна

## НАЦІОНАЛЬНА ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ЕТАПІ ІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ У СВІТОВЕ СПІВТОВАРИСТВО

Визначено, що Конституція України закріпила невідчужуваність і непорушність прав і свобод людини, їх недоторканність, невичерпність та забезпеченість з боку держави. Саме в цьому аспекті досліджено історію виникнення і розвитку ідей та поглядів на свободу людини. Зауважено на свободи людини, їх гарантії, розвиток демократії права, законність, справедливість. Встановлено, що для сучасних політико-правових знань ідеї і концепції минулого важливу роль виконують аргументи та теоретичні передумови подальшого їх розвитку.

**Ключові слова:** Конституція України, право, свобода, людина, демократія, держава, законність, справедливість, політико-правові знання, концепція.

**Постановка проблеми.** У сучасному світі однією з найважливіших складових публічного управління є права людини, оскільки саме в цій сфері сформовано ефективний механізм імплементації через низку міжнародних договорів універсального та регіонального характеру, ратифікованих більшістю країн, і через систему контрольних та правоохоронних органів, а також правозахисних організацій. У широкому розумінні права людини – це невід’ємні властивості, природні можливості розвитку, які визначають міру людської свободи, оскільки права людини – це надто складне, багатоаспектне, філософське, етичне, політологічне й правове поняття. Водночас права людини – наукова категорія, що характеризує правовий статус людини щодо держави, її інститутів, посадових осіб, міжурядових та міжнародних організацій, політичних груп, можливості та здатності людини в економічній, соціальній, політичній і культурній сферах.

**Стан дослідження.** Дослідженню актуальної теми прав і свобод людини присвятили свої праці відомі вчені, а саме: Р. Г. Андюгін, Н. М. Оніщенко, І. Я. Вдовиченко, В. О. Веклич, В. Я. Крижанівський, П. Я. Рабінович, Л. М. Демко, А. М. Колодій, Ю. Ю. Білас, А. Ю. Олійник та інші. Зусиллями цих та інших учених за останні 10 років в Україні сформована нормативно-правова основа діяльності держави у сфері прав і свобод людини.

**Метою** статті є визначення на основі аналізу наукової літератури невідчужуваності та непорушності прав людини, їх недоторканність, невичерпність та забезпеченість з боку держави. Важливими є не лише права людини, але й їхні гарантії, розвиток демократії права, законності, справедливості.

**Виклад основних положень.** Проблема прав людини сьогодні надзвичайно актуальна. Якщо раніше відносини у сфері реалізації, охорони й захисту прав людини регулювалися здебільшого внутрішньодержавним правом, то зараз вони стали повноцінним об’єктом «опіки» міжнародного права. Це неминуче пов’язано з інтенсифікацією й ускладненням контактів між відповідними нормами міжнародного й національного права. Тому кожна держава повинна створити ефективні юридичні механізми опосередкування таких контактів, а, відповідно, й реалізації взятих на себе міжнародно-правових зобов’язань щодо прав людини. Загальна мета дослідження формалізації інституту прав людини потребувала визначення завдань аналізу цієї проблеми через такі напрями: по-перше, аналіз історико-теоретичних засад формування та розвитку інституту прав людини у межах національної держави і наддержавних утворень; по-друге, визначення історичних тенденцій формування правової основи вшанування прав



людини й основних свобод як базових засад діяльності міжнародних організацій; по-третє, характеристики сфери забезпечення прав людини в межах сучасного цивілізаційного процесу як об'єкта публічної діяльності, з'ясування системи та повноважень складових системи прав і свобод людини; по-четверте, систематизації європейського досвіду раціоналізації публічного управління через імплементацію прав людини в принципи і напрями діяльності ЄС з використанням сучасної методології наукового дослідження, що спрямована на систематизацію досвіду спільного доробку країн-членів ЄС; по-п'яте, аналізу дефініцій суб'єктів публічних відносин у системі вшанування прав людини через завдання, цілі, принципи, компетенції інститутів ЄС, а також з'ясування місця принципів прав людини в європейській правовій системі; по-шосте, установлення напрямів реалізації принципу вшанування прав людини в межах ЄС у системі права національної державі (на прикладі України).

Сталий досвід міжнаціонального співробітництва в системі забезпечення прав і основних свобод людини переконливо доводить, що в умовах сьогодення повна заміна внутрішньодержавного регулювання правового становища людини міжнародно-правовими нормами навряд чи досяжна. Вичерпна й виняткова регламентація прав людини міжнародним правом сьогодні неможлива через розбіжності, що зберігаються в підходах країн до проблеми визначення їх сутності та змісту. Крім того, механізм функціонування міжнародного права не може забезпечити фізичним особам можливість реалізовувати в повному обсязі їх права. Доти, доки існує державність і інститут громадянства, захист прав особи в тому чи іншому обсязі обов'язково буде встановлювати публічно-правові відносини між державою та людиною.

Важливо також урахувати, що основне призначення міжнародного права полягає не в підпорядкуванні внутрішнього життя країни наднаціональним правовим механізмам, а у формуванні оптимальних міжнародних умов для національного розвитку. Відповідно, головна мета угод, договорів та інших міжнародних актів у системі забезпечення прав людини полягає не в дублюванні національного законодавства, а у встановленні чітких загальних стандартів діяльності держав, у забезпеченні їх усебічного визнання й однакового застосування. З появою кожної нової норми міжнародного права виникають два види різнорівневих правовідносин. По-перше, правовідносини між суб'єктами міжнародного права щодо встановлених прав і обов'язків регулюються безпосередньо міжнародним правом. По-друге, правовідносини між відповідними органами держав з приводу виконання міжнародно-правових зобов'язань, що випливають з такої норми й регулюються національним правом.

Досвід політичних трансформацій в Європі доводить, що формування сталих систем державного (публічного) управління значно посилюється саме за рахунок імплементації гуманізаційного чинника. Однією з найважливіших проблем сучасного суспільного розвитку є питання взаємовідносин держави і громадянина через формування ефективних національних та міжнародних інструментів захисту прав людини, адже наявність чи відсутність основних прав і свобод людини і громадянина є найвиразнішим показником ступеня розвитку громадянського суспільства, побудови правової держави [1, с. 42–48]. Забезпечення прав людини визначає розвиток більшості країн на шляху політичної демократії, економічного прогресу та співробітництва, є одним із визначальних завдань процесу реформування українського суспільства, що набуває особливого значення в контексті європейської інтеграції України. Прагнення української держави стати повноправним членом світового співтовариства спрямовує зусилля органів державної влади на зміщення напрямів діяльності влади з метою першочергового забезпечення гармонізації міжнародних стандартів дотримання прав людини та національних правових норм.

На сучасному етапі державотворення входження України у світове співтовариство й демократичні зміни всередині країни вимагають принципово нового ставлення до інституту прав людини. Водночас змінюється ставлення держави до загальноновизнаних положень міжнародного права щодо прав людини. Зокрема після здобуття членства України в Раді Європи у 1995 р. норми європейського права активно впливають на національну правову систему і вона здобуває якісно новий рівень, в українському суспільстві формуються, хоча й повільно, демократична правосвідомість і система правовідносин, заснованих на ідеях забезпечення людської гідності, визнання й захисту основних прав особи, пріоритету загальнолюдських цінностей.

Процес імплементації норм міжнародного права в національне законодавство України має певні особливості: не кожний міжнародний договір, підписаний від імені України, є частиною її законодавства, а лише той, який ратифікований у встановленому порядку Верховною Радою України. Водночас слід мати на увазі, що ні міжнародне право, ні законодавство України не вимагає обов'язкової ратифікації усіх договорів. Деякі договори можуть набирати чинності з моменту підписання, приєднання, затвердження тощо. В таких випадках на підставі договору виникають міжнародні права та обов'язки держави, але його норми не включаються до національного законодавства; у правозастосовній діяльності допускається тлумачення положень національного законодавства на підставі норм відповідних міжнарод-

них договорів, але не допускається тлумачення положень міжнародних договорів на підставі актів національного законодавства, навіть прийнятих і на їх виконання; у разі застосування інкорпорації, коли відповідно до міжнародного договору приймається акт національного законодавства, як правило, застосовуються норми останнього, незважаючи на те, що норми міжнародного договору не втрачають своєї чинності; при колізії норм міжнародного права та діють норми КУ. Крім того, відповідно до ч. 2 ст. 9 КУ укладення міжнародних договорів, які суперечать КУ, можливе лише після внесення відповідних змін до КУ. Цією нормою КУ не лише усуває існуючі колізії з міжнародними договорами, а й унеможливує виникнення таких колізій у майбутньому, під час укладення міжнародних договорів; у випадках, коли міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, застосовуються правила міжнародного договору.

О. Ю. Баліцька констатує, що в Україні на конституційному рівні ще не створено ефективного імплементаційного механізму, потрібного для забезпечення виконання нею своїх міжнародно-правових зобов'язань [2, с. 6–7].

Отже, порядок імплементації міжнародних норм визначається нормами національного права. Відтак у вітчизняній правовій системі треба створити дієвий механізм імплементації й умови для забезпечення реалізації та фактичного використання норм міжнародного права у різних галузях права України. На сучасному етапі ця проблема частково вирішується Віденською конвенцією про право міжнародних договорів, відповідно до якої держави не мають права посилати на внутрішнє законодавство для виправлення міжнародного договору. Проблема вирішується частково тому, що стосується лише міжнародних договорів. А міжнародне право складається не тільки з міжнародних договорів, а й звичаєвих норм, резолюцій міжнародних організацій, інших джерел.

У кожній державі це питання вирішується по-різному. Тому на практиці всі демократичні держави закріплюють принцип пріоритету міжнародного права у своїх конституціях (наприклад, ст. 10 Конституції Італії, п. 1 ст. 96 Конституції Іспанії тощо). Відтак ст. 55 Конституції Франції встановлює, що міжнародні договори і угоди, належно ратифіковані або прийняті, перевищують силу внутрішніх законів з моменту опублікування.

Крім того, в преамбулі Конституції проголошується, що Франція, «вірна своїм традиціям, бере до уваги положення міжнародного публічного права».

Так конституція визначає ставлення до міжнародних договорів і до інших джерел міжнародного права, визначаючи пріоритет перших і «беручи до уваги» останні.

У вітчизняній літературі А. Гаведовський, дослідивши теоретичні та практичні аспекти імплементації, переконливо довів переваги й доцільність її застосування як окремої концепції. За його визначенням, імплементація означає цілеспрямовану організаційно-правову діяльність держав, яка здійснюється індивідуально, колективно або в межах міжнародних організацій з метою своєчасної, всебічної і повної реалізації зобов'язань, прийнятих ними відповідно до міжнародного права. Отже, за А. Гаведовським, імплементація передбачає забезпечення здійснення норм міжнародного права і на міжнародному, і на внутрішньодержавному рівнях усіма доступними й легальними для держав засобами: «Імплементація норм міжнародного права дуже часто неможлива без додаткових заходів правового характеру, які вживаються суб'єктами міжнародного права на міжнародному, національному рівнях або послідовно на тому й іншому» [3, с. 53].

Дослідження зазначеного питання для правотворчої діяльності є актуальним, доцільним і вбачається у тому, що його висновки щодо забезпечення відповідності норм національного права нормам згадуваних договорів (зокрема Конвенції) зможуть посприяти удосконаленню імплементаційного законодавчого процесу.

1. Аналіз особливостей національної імплементації міжнародних договорів про права людини вказують на необхідність розширення змісту поняття «національної імплементації норм міжнародного права», під якою пропонуємо розуміти процес юридичного опосередковування реалізації норм міжнародного права на території держави, здійснюваний шляхом не лише правотворчої та організаційно-виконавчої, але й правозастосовної та правотлумачної діяльності державних органів.

2. Дослідження статусу міжнародних договорів у державі, визначення їх юридичної сили на основі конституційної практики держав свідчить, що конституційне формулювання про входження міжнародних договорів до складу саме національного законодавства, а не правової системи логічно потребує більш точного визначення статусу міжнародного договору, та, відповідно, вимагає розширення змісту поняття «національне законодавство», причому так, аби розуміти під ним систему усіх джерел права цієї держави. Таке розуміння системи законодавства дає змогу порівнювати юридичну силу відповідних норм міжнародних договорів.

3. Аналізуючи питання щодо відповідності національного законодавства положенням Європейської Конвенції з прав людини, було

встановлено таке: існує суперечність між нормами національного права і Віденської Конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. З метою усунення колізії міжнародного права і національного запобігання порушенням Конвенції в подальшому необхідно увідповіднити національне законодавство держави до положень Конвенції. Реалізація вказаних пропозицій буде сприяти вдосконаленню законодавства і судової практики щодо забезпечення виконання на національному рівні міжнародно-правових зобов'язань держави у галузі прав людини (насамперед Конвенції про захист прав і основних свобод людини) [4, с. 45–46].

Ефективність імплементації норм міжнародного права в середині держави залежить від організаційно-правових заходів, що становлять зміст механізму імплементації, метою якого є досягнення цілей норм міжнародного права.

Сьогодні у вітчизняній літературі немає єдиного погляду щодо внутрішньодержавних способів імплементації норм міжнародного права та чітких критеріїв відмежування їх один від одного, а отже, й чітко визначеної систематизації способів імплементації міжнародно-правових норм.

Віддаючи перевагу одним і заперечуючи інші, автори виходять із власних переконань та прихильностей.

Тож способи імплементації загалом можна визначити як спеціальні напрями діяльності органів державної влади, що здійснюються з метою виконання міжнародно-правових норм. Способи імплементації застосовуються в кожному конкретному випадку уповноваженими на це органами законодавчої чи судової влади щодо окремих норм і їхньої сукупності. Тобто можна навіть говорити про те, що способи імплементації – це заходи, що їх органи державної влади вживають з метою реалізації конституційних гарантій імплементації норм міжнародного права.

Внутрішньодержавна імплементація не здійснюється самочинно чи довільно, за фактом наявності конституційних гарантій щодо імплементації норм міжнародного права.

З опублікуванням і набранням чинності міжнародними договорами їхні норми, виконання зобов'язань за якими може бути досягнуто без додаткових організаційно-правових заходів центральних органів державної влади, набувають значення норм внутрішнього права й застосовуються судами та іншими органами державної влади.

Ми вважаємо, що у правовій системі треба створити дієвий механізм імплементації й умови для забезпечення реалізації та фактичного використання норм міжнародного права України. На практиці

держави мають свободу вибору засобів, за допомогою яких виконання норм міжнародних договорів повинно забезпечуватися внутрішнім законодавством.

Регуляторні акти, що діють у Європейському співтоваристві, є винятком, адже держави-члени відмовилися від будь-якої процедури імплементації, визнаючи пряму дію актів, що офіційно публікуються Європейським співтовариством відповідно до ст. 189 Римського договору (Договір про створення Європейського економічного співтовариства (ЄЕС) (Римський договір)) від 25 березня 1957 р. про створення Європейського співтовариства. Відхилення від права є настільки незвичним, що держави дуже часто намагаються повернутися до практики опублікування договорів відповідно до національного законодавства.

Однак Європейський суд у Люксембурзі не підтримав такої практики, засудивши будь-які затримки щодо прийняття документів про перенесення європейських директив у національне право. Про те, що похідні міжнародно-правові норми прямої дії запроваджуються у внутрішньодержавний правопорядок без застосування будь-яких внутрішніх заходів, зазначено в рішенні від 1968 р. Європейського суду [5, с. 23–24].

О. М. Руднева у своїй дисертації запропонувала дефініцію «міжнародні стандарти прав і свобод людини», під якими розуміється вся система основоположних прав і свобод людини, а також фундаментальних загальносоціальних принципів, що мають універсальний та загальний характер, є єдиними для усіх держав, що приєдналися до відповідного міжнародного акта з прав людини (у разі, якщо останній є джерелом їх закріплення), і мають однаковий ступінь імперативності незалежно від того, у якій державі вони застосовуються.

Міжнародні стандарти прав людини здійснюють вплив на законодавчу, судову та іншу правозастосовну практику. Власне, вплив на законодавчу практику виявляється шляхом: прямого закріплення міжнародних стандартів у нормативно-правових текстах; оцінки внутрішньодержавного законодавства на предмет його відповідності міжнародним прав людини; забезпечення відповідності законодавчого процесу міжнародним стандартам забезпечення прав людини. Свій вплив на судову та іншу правозастосовну практику здійснюється через: безпосереднє звернення суб'єкта правозастосування до міжнародних стандартів прав людини під час розгляду конкретної життєвої ситуації, що потребує правового регулювання; оцінку застосованого припису національного законодавства на предмет його відповідності міжнародним стандартам прав людини; тлумачення приписів національного законо-

давства у світлі міжнародних прав людини; здійснення правозастосовної діяльності згідно з основними вимогами, що висувають міжнародні стандарти прав людини [6, с. 7].

Міжнародні стандарти прав людини становлять універсальні принципи права та норми загального характеру, які, своєю чергою, класифікуються на:

- 1) міжнародні стандарти-принципи права;
- 2) міжнародні стандарти-норми прав людини. Як міжнародні стандарти-принципи права розглядаються принципи верховенства права, рівності, справедливості, принцип пріоритету прав людини, їх поваги і захисту, принцип демократизму.

До міжнародних стандартів-норм прав людини належать ті права і свободи, які закріплені в системі міжнародно-правових договорів з прав людини, що свідчать про їх безумовне визнання усією світовою спільнотою, та дотримання яких є міжнародно-правовим обов'язком держав [6, с. 14].

Загальновідомо, що не всі акти у сфері прав людини, що приймаються міжнародними організаціями, є правовими документами – доволі часто вони мають лише політичний характер, однак завдяки морально-політичному авторитету організацій, що їх розробляють (Рада Європи, ЄС, ОБСЄ), держави дослухаються до їх положень, хоча вони їх юридично і не зобов'язують. Ця ситуація спричинила проблему створення дієвих міжнародних контрольних механізмів. Оскільки такі механізми здатні інколи приймати обов'язкові до виконання державами рішення, які, як засвідчує історія, можуть виявитися необ'єктивними чи упередженими, то ця ситуація зумовлює проблему забезпечення державного суверенітету країни, що є членом міжнародної організації [7, с. 81–82].

З розглянутого питання можна зробити висновок, що імплементацією є цілеспрямована організаційно-правову діяльність держав, яка здійснюється індивідуально, колективно або в межах міжнародних організацій з метою своєчасної, всебічної та повної реалізації зобов'язань, прийнятих ними відповідно до міжнародного права. Імплементация міжнародних стандартів є позитивним процесом для українського законодавства.

**Висновки.** Загальновизнано, що права людини – це такий правовий інститут загальнолюдських цінностей, для якого характерне встановлення єдиних міжнародно-правових стандартів. Сьогодні у світі існує багато інститутів і механізмів, спрямованих на захист прав людини, але права особистості часто порушуються, а способи їх захисту не завжди ефективні.

Саме тому актуалізується завдання як удосконалення вже наявних методів і засобів, так і створення нових інститутів, що гарантують і забезпечують дотримання прав людини. Саме тому надзвичайно важливим напрямом становлення сучасної моделі публічного управління є, по-перше, напрацювання сучасної парадигми управління, що уособлює теоретико-методологічну та історико-правову складові імплементації концепції прав людини в публічно-правові відносини; по-друге, реалізація європейських принципів публічно-управлінської діяльності в контексті реалізації права людини на добре управління (good governance). Напрямами подальших наукових розвідок з цієї тематики мають бути такі: формування національної системи публічного адміністрування в умовах реалізації європейських стандартів забезпечення прав людини; забезпечення права на місцеве самоврядування громадян України в контексті європеїзації публічного управління; конституційно-правові засади формалізації прав людини в системі публічно-правових відносин.

1. Добрянський С. П. Хартія Європейського Союзу про основні права як втілення здобутків загальної теорії прав людини / С. П. Добрянський // Бюл. Мін-ва юстиції України. – 2003. – № 5. – С. 42–48.

2. Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави: збірник тез II Всеукр. наук.-практ. конф. – Львів: Вид-во Львівської політехніки, 2013. – С. 6–7.

3. Гавердовский А. С. Имплементация норм международного права / А. С. Гавердовский. – К.: Вища школа, 1980. – С. 53.

4. Загорська М. До питання про імплементацію міжнародних договорів щодо прав людини в національне законодавство / М. Загорська, Л. М. Дешко // Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти: збірник тез доповідей за матеріалами I Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (8–9 грудня 2006 р.). – Суми: УАБС НБУ, 2006. – 336 с.

5. Плавич В. П. Імплементация норм і принципів сучасного міжнародного права у внутрішнє право (порівняльно-правові аспекти) / В. П. Плавич // Держава і право: збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. – Вип. 60. – С. 23–24.

6. Руднева О. М. Міжнародні стандарти прав людини та їх роль в розвитку правової системи України: теоретична характеристика: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук / О. М. Руднева. – Х., 2011. – С. 14.

7. Битяк Ю. Права і свободи людини в умовах глобалізації / Ю. Битяк, І. Яковюк // Філософія права і загальна теорія права. – 2013. – № 2. – С. 81–82.



**Федина Н. В. Национальная имплементация прав человека на этапе интеграции Украины в мировое сообщество**

*Определено, что Конституция Украины закрепила неотчуждаемость и нерушимость прав и свобод человека, их неприкосновенность, неисчерпаемость и обеспеченность со стороны государства. Именно в этом аспекте исследовано историю возникновения и развития идей и взглядов на свободу человека.*

*Обращено внимание на свободу человека, их гарантии, развитии демократии, права, законности, справедливости. Установлено, что для современных политико-правовых знаний идеи и концепции прошлого играют важную роль аргументы и теоретические предпосылки дальнейшего их развития.*

**Ключевые слова:** Конституция Украины, право, свобода, человек, демократия, государство, законность, справедливость, политико-правовые знания, концепция.

**Fedina N. V. National implementation of human rights on the stage of integration of Ukraine into the world community**

*Relevance of the research is caused by the rights proclaimed and guaranteed by the state being a central institute of the constitutional law, index of the level of democracy and building of civil society in a legal state, whose legal system is based on the principles of humanity and priority of human values. The Constitution of Ukraine proclaimed a large number of human rights. They are considered as the achievements of world civilization.*

*But the world is changing; gradually the social relations come up to a new level. New needs require new measures for their implementation. The science opens new opportunities to the individual. New needs require new measures for their implementation.*

*Since the human rights is the phenomena that are constantly changing in terms of integration and civilization processes, so the problems caused by the possibilities of biotechnology become more and more popular today and require ethical and legal assessment, changes in sustainable Institute of Human Rights. The state of rapid and uncontrolled development of the science demonstrates the need for building of restraining factors. This is timely establishment of the legal frameworks for the possible researches using humans, its tissues, organs, etc.; it can prevent negative phenomena that can destroy individuality, non-man-making and a man himself as a whole. The relevance of the research of human rights of new generation is caused by the need to minimize the risks of adverse impact on the human body providing the appropriate safeguards to protect the human body from the harmful effects. Such problems today are designed to solve not only within the jurisprudence but also with religion, bioenergy, medicine, philosophy. At the modern stage it is necessary not only to solve them by means of legal regulations but also to study them primarily.*

**Key words:** right, human, democracy, state, humanity, society, civilization.

*Стаття надійшла 16 лютого 2016 р.*

## ПРАВОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В УКРАЇНІ

*Проаналізовано теоретико-методологічні засади застосування правового прецедента як джерела права у процесі регулювання суспільних відносин. Правовий прецедент розглянуто як правотворчий акт, що за умов відсутності нормативно-правової регламентації приймається судовим або адміністративним органом в результаті вирішення конкретної юридичної справи та містить у своїх приписах казуальну норму права, якій надається загальнообов'язкове значення під час вирішення подібних справ у майбутньому.*

**Ключові слова:** *правовий прецедент, форма права, правовідносини, джерело права, правотворчий акт.*

**Постановка проблеми.** Проголошений євроінтеграційний курс України, адаптація вітчизняного законодавства до стандартів ЄС, вихід на міжнародні ринки вимагає вивчення іноземних інструментів правового регулювання, серед яких важливе місце займає правовий прецедент. Необхідність дослідження саме теоретичних засад судового прецеденту зумовлена насамперед потребами науки теорії права, яка розробляє фундаментальні основи для вдосконалення вітчизняної правової системи. Відтак ця проблематика завжди цікавила науковців [1, с. 55].

**Стан дослідження.** Проблема включення прецеденту в систему джерел права в країнах романо-германської (континентальної) правової сім'ї не нова, дискусії на цю тему точаться серед вітчизняних і зарубіжних учених. Зокрема вагомий внесок у розробку цього питання зробили Е. Дженкс, Р. Уолкер, Дж. Бакер, Б. Кардозо та ін.

Серед вітчизняних науковців, які вивчали ці проблеми, на окремому увагу заслуговують праці Т. Г. Андрусяка, Н. М. Оніщенко, Н. М. Пархоменко, П. М. Рабіновича. Зазначені питання досліджували й російські вчені, а саме: Т. В. Апарова, Н. Г. Александров, А. К. Романов, Н. А. Подольская, М. Н. Марченко, Г. І. Муромцев, та ін. Однак у зв'язку зі збільшенням темпів глобалізації світу, вимогами переосмислення традиційних юридичних конструкцій і пошуку нових правових рішень це питання потребує повного комплексного аналізу.

**Мета статті** – аналіз теоретико-методологічних засад застосування правового прецедента як джерела права під час регулювання суспільних відносин.

**Виклад основних положень.** Теоретична актуальність теми статті визначається неефективністю сучасного законодавства України в судовій системі та діяльності державних структур щодо його здійснення; запозиченням принципів, норм і цінностей західноєвропейської цивілізації, яка ігнорує правову культуру і правовий менталітет народу України; формуванням судової системи України на тлі кардинальних змін в правовій системі та у системі людського буття, що, по суті, залишається без уваги в теоретичних і прикладних дослідженнях юристів України.

Сьогодні судова практика – це насамперед носій об'єктивної інформації, що своєчасно сигналізує про ефективність прийнятих законодавцем правових норм та необхідність їхнього подальшого вдосконалення і розвитку. Відповідно, особливо актуальними нині є дослідження можливостей правового прецеденту виступати джерелом права в межах української правової системи [2, с. 412].

Відповідно до положень загальної теорії права під правовим прецедентом (судовий, адміністративний) розуміється правотворчий акт, що за умов відсутності нормативно-правової регламентації приймається судовим або адміністративним органом в результаті вирішення конкретної юридичної справи і містить у своїх приписах казуальну норму права, якій надається загальнообов'язкове значення у процесі вирішення подібних справ у майбутньому.

Питання виникнення та становлення прецеденту як джерела права потребує дослідження, оскільки з'ясування історичних аспектів набуття прецедентом рис повноцінного джерела права надасть змогу встановити його важливість і необхідність для правових систем, де він ще офіційно не визнається, хоча фактично використовується, як це, зокрема, відбувається в Україні. З цією метою потрібно здійснити комплексний аналіз теоретико-правових досліджень поняття «правовий прецедент» у наукових працях учених, що належать до різних правових сімей, зокрема, до романо-германської та англосаксонської. У цьому контексті важливим є зіставлення їх наукових поглядів щодо ролі та місця правового прецеденту серед інших джерел права.

Традиційно батьківщиною прецеденту вважається Англія. Саме право цієї країни пов'язують із становленням принципу *stare decisis* (початкові слова латинського вираження *stare decisis et not quetta movera* – стояти на вирішеному і не порушувати встановленого порядку), що свідчить, з одного боку, про визнання прецеденту з боку держави як джерела права та, з іншого – визначає обов'язковий характер принципу, покладеного в основу рішення, що додає йому характеру загальнообов'язкового правила поведінки. Відтак для того, щоб

з'ясувати, коли прецедент набув рис джерела права, потрібно дослідити становлення та розвиток судової системи Англії [3, с. 11].

Необхідно зазначити, що «загальне право» і «прецедентне право» – не синонімічні поняття. Дійсно, розвиток загального права пов'язаний з розвитком судової системи Англії після норманського завоювання, але на початку свого становлення загальне право не було правом прецедентним. Під останнім, як правило, розуміється право, що складається з норм і принципів, створених і застосовуваних суддями у процесі винесення ними рішення, а раннє загальне право, швидше, ближче до звичаєвого. Звичайно, ще зарано говорити про визнання прецеденту типовим (традиційним) джерелом права для країн романо-германської правової сім'ї загалом і в Україні зокрема, але його цілком можна віднести до нетипових (нетрадиційних) джерел права [3, с. 41].

Важливо пам'ятати, що вже давно визнаються і називаються прецедентами показові рішення Європейського Суду з прав людини, юридична сила яких нині визначена недостатньо чітко. Водночас учені зазначають, що «Рішення Європейського Суду з прав людини, що мають прецедентний характер, роблять значний вплив на розвиток національного права європейських держав; ними в повсякденній практиці керуються судові й адміністративні органи держав-учасниць. Члени Ради Європи постійно корегують своє законодавство і адміністративну практику під впливом рішень Суду» [4, с. 200–201].

Також учені стверджують, що в країнах англосаксонської правової сім'ї, заснованої на прецедентному праві, суддя, під час розгляду останньої за часом справи зобов'язаний враховувати та діяти згідно з нормами і принципами, створеними у процесі вирішення попередньої аналогічної справи, в той час, як в інших правових системах ці справи є лише матеріалом, який суддя може брати до уваги, ухвалюючи власне рішення.

В Україні правовий прецедент офіційно не визнається джерелом права. Тому лише судові прецеденти зарубіжних країн, що визнають прецедентне право, можуть розглядатися в Україні як норми права. Значення таких правових прецедентів на тлумачення норм правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні є безспірним. Воно зростає у зв'язку з поширенням на Україну юрисдикції Міжнародного суду ООН, Міжнародного комерційного арбітражного суду при Міжнародній торговій палаті, Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів, Європейського суду з прав людини, Міжнародного центру по вирішенню інвестиційних спорів (ICSD), а також з огляду на прийняття Україною *acquis communautaire*, одним з джерел якої є рішення Європейського суду.

Особливе значення в цьому аспекті мають рішення Конституційного суду України, постанови пленумів Верховного суду України та Вищих спеціалізованих судів України тощо, що узагальнюють судову практику і роз'яснюють чинне законодавство в сфері правового регулювання різних видів публічної діяльності.

Однак незалежно від того, обов'язкове чи формально-рекомендаційне значення мають прецеденти в тій чи іншій країні, ми не можемо нехтувати цим правовим явищем і применшувати його роль серед інших джерел права. В жодній країні світу суд не може відмовитися від розгляду справи під приводом неповноти, неясності або суперечності чинних законів, причому в цих випадках суд не лише застосовує закон, але й створює нові правові норми на додаток до нього.

Правознавці визнають, що практика і теорія прецеденту в країнах загального права найбільшою мірою відображає складність і багатоманітність реального життя; спроби врегулювати законом усі можливі ситуації неминуче приречені на невдачу [5, с. 21]. З цією тезою слід погодитися і визнати, що прецедент реально існує і в країнах континентальної правової сім'ї, нехай з певними особливостями.

Причому сьогодні спостерігаються дві взаємопов'язані тенденції: інтервенція закону і законодавчої культури у сферу загального права, з одного боку, і зростання ролі судової діяльності та прецедентної практики в континентальному праві – з іншого. Законодавство і прецеденти є первинними і конкуруючими джерелами права. Кожне з них певною мірою самостійне, хоча прецедент підпорядкований закону в тому сенсі, що закон завжди може його анулювати.

Нині, як було зазначено, відбувається переосмислення значення прецеденту у правових системах країн романо-германської правової сім'ї, доктрина яких раніше заперечувала можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативного правового акта або санкціонованого положення.

Однією з основних причин різного ставлення до прецеденту компаративісти називають підхід до розуміння сутності та призначення права як найважливішого соціального регулятора. Відтак норма права розглядається в країнах континентального права у її законодавчому та доктринальному аспектах, а в країнах «загального права» – в аспекті судової практики. У праві країн романо-германської правової сім'ї частки права містяться в абстрактних правилах поведінки – «нормах права», а в англо-американському праві поняття *legal rule* або *norm* (правова норма) охоплює будь-яку міру поведінки взагалі, як загального, так і індивідуального характеру (що дає змогу визнавати нормативність статутів і мотивувальних частин судових рішень,

обґрунтування яких через доктрину *stare decisis* наділяється загальнообов'язковістю). Оскільки в країнах «загального права» спостерігається тенденція до збільшення ролі законодавства, у формуванні континентального права зростає роль суддів, які розвивають, доповнюють і навіть змінюють писане право. Бенджамін Кардозо ще на початку ХХ ст. наголошував на тому, що аналогію між функцією судді і функцією законодавця можна провести скрізь: у той час як законодавець встановлює загальне регулювання абстрактної ситуації, суддя засновує своє рішення з огляду на умови конкретної життєвої ситуації.

У країнах континентальної системи права відсутнє законодавче закріплення поняття «прецедент» і його місце в системі інших джерел права не визначається. Однак за відсутності загальної концепції прецеденту практична роль судового рішення як зразка для подальшого вирішення аналогічних справ, постійно зростає. Водночас судовий прецедент виконує роль додаткового джерела права, завдання якого полягає не в заміні інших джерел права, а в їх уточненні, пристосуванні до нових суспільних умов. Прецедент пов'язаний з процесом реалізації офіційних нормативних правових актів у таких його різновидах, як прецедент тлумачення і правозастосовчий прецедент. Прецедент може бути згодом сприйнятий законодавцем і закріплений як офіційна норма права, прийнята в установленому порядку законотворчим органом. Правовий звичай, своєю чергою, може перерости в прецедент за допомогою його закріплення у відповідному правозастосовчому акті уповноваженого органу.

Правовий прецедент є невід'ємним елементом системи джерел права будь-якої країни і виступає в якості певного правового положення, сформульованого в акті відповідного уповноваженого державного органу (суду, органу виконавчої влади, «квазісудового» органу адміністративної юстиції). В процесі вирішення конкретного правового питання за відсутності або невизначеності його законодавчої регламентації він є правовим орієнтиром під час вирішення подальших однорідних справ [3, с. 43].

**Висновки.** Справедливо було б погодитися з тим, що поняття «правовий прецедент» існує в декількох значеннях. В першому розумінні він розглядається як синонім судової діяльності загалом. В другому – під правовим прецедентом розуміють розроблені в державній діяльності правоположення, визначення правила, вказівки, які наділені особливим ступенем узагальненості, визначеності, аналогічності та, щонайменш деякі з них, загальнообов'язковості, а треті – мають рекомендаційний характер. Необхідно зазначити, що у процесі здійснення правосуддя суддя керується апріорними модельними уявленнями під

час вирішення судової справи, які формально виражені в чинних нормах права. Однак з урахуванням усіх обставин, умов справи суддя вирішує її, використовуючи суддівський розсуд. Тому в рішенні суду з конкретної справи містяться нові правоположення (правові положення) – специфічний результат (продукт) правозастосування, які є формальним вираженням апостеріорного модельного уявлення судді щодо здійснення правосуддя під час вирішення конкретної справи. В юридичній літературі ці правові положення залежно від характеру їх вияву отримали різні назви: правовий прецедент, судовий прецедент, прецедент тлумачення права, усунення прогалин у праві тощо. Ці нові модельні уявлення, які виникли в результаті судової діяльності, можуть і повинні бути використані у процесі розгляду аналогічних чи подібних справ. Однак їх статус і характер вияву через джерела права абсолютно різні у системах загального і континентального права. В традиціях загального права ця умова виконується внаслідок визнання рішень суду як судового прецеденту з беззаперечним визнанням його повноцінного місця в системі джерел права. В традиціях континентального права, як правило, відбувається узагальнення таких правових положень уповноваженими судовими чи законодавчими органами з подальшим зовнішнім виявом результатів такого узагальнення. Враховуючи все викладене, на нашу думку, правовий прецедент – це взаємодія рішення суду, виражених у нових або видозмінених правоположеннях, вироблених судовою владою та закріплених у рішеннях із конкретних справ і/чи в актах із сукупності однотипних конкретних судових справ, що є обов'язковими для судів тієї ж або нижчої інстанції під час вирішення аналогічних справ, або таке судове рішення, яке слугує зразковим еталоном тлумачення, що має рекомендаційний характер. Водночас пріоритетність правоположень, вироблених судовою владою, встановлюється згідно з чинною ієрархією, юридичною силою суддівської влади [2, с. 416].

---

1. Квятковська Б. І. Судовий прецедент: деякі теоретичні аспекти / Б. І. Квятковська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 21. – Ч. II. – Т. 1. – С. 52–55.

2. Пархета А. А. Полеміка розуміння поняття правового прецеденту / А. А. Пархета // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – № 3. – С. 411–417.

3. Бондаренко Є. І. Становлення правового прецеденту як джерела права / Є. І. Бондаренко // Правове регулювання економіки. – 2012. – № 11–12. – С. 33–44.

4. Богдановская И. Ю. Прецедентное право / И. Ю. Богдановская. – М., 1993. – 365 с.

5. Мартынич Е. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике / Е. Мартынич, Э. Колоколова // Российская юстиция. – 1994. – № 12. – С. 21.

**Чорномаз О. Б. Правовой прецедент как источник права в Украине**

*Проанализировано теоретико-методологические основы применения правового прецедента в качестве источника права в процессе регулирования общественных отношений. Правовой прецедент рассмотрено как правотворческий акт, который в условиях отсутствия нормативно-правовой регламентации принимается судебным или административным органом в результате решения конкретного юридического дела и содержит в своих предписаниях казуальную норму права, которому придается общеобязательное значение во время решения подобных дел в будущем.*

**Ключевые слова:** *правовой прецедент, форма права, правоотношения, источник права, правотворческий акт.*

**Chornomaz O. B. Legal precedent as source of law in Ukraine**

*The article analyzes theoretical and methodological foundations of the application of legal precedent as source of law in regulating social relations. Legal precedent is treated as a legislative act that in the absence of the normative-legal regulation was adopted by a judicial or administrative body as a result of solving specific legal cases and provides their prescriptions casual rule of law, which is given a mandatory meaning when dealing with such cases in the future.*

*Legal precedent is an integral element of the system of sources of law in any country and serves as the specific legal provisions set forth in the act of the authorized state body (court, Executive authority, «quasi-judicial» organ of administrative justice). In the process of settling a specific legal question in the absence or uncertainty of its legal regulation as it is the legal reference for the solution of the following homogeneous cases. Also, it is argued that a legal precedent is *vzaimnosti* a judgment expressed in new or modified propaganda elaborated by the judiciary and enshrined in decisions on specific cases and/or acts from the complex of similar specific cases, compulsory for vessels of the same or lower courts in dealing with similar cases, or such a judicial decision that serves as an exemplary specimen of the interpretation is of an Advisory nature. In this case, the priority of propolene developed by the judiciary, is established in accordance with the existing hierarchy of the legal force of the judicial authorities.*

**Key words:** *legal precedent, the form of rights, legal relations, sources of law, legislative act.*

*Стаття надійшла 15 лютого 2016 р.*



## Розділ 2

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 349.6;327.7ЄС

Н. В. Ільків

## ІНТЕГРОВАНА ДОЗВІЛЬНА СИСТЕМА ЯК СКЛADOVA УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

*У контексті євроінтеграційних процесів в Україні представлено оцінку сучасного стану екологічного законодавства та основні напрями адаптації до Директиви ЄС «Про промислові викиди (про інтегроване запобігання забрудненню та контроль)». Зроблено висновок, що запровадження інтегрованої екологічної дозвільної системи на основі принципу використання найкращих наявних технологій надасть змогу зменшити адміністративне навантаження на суб'єктів господарської діяльності та покращити екологічну ситуацію в Україні.*

**Ключові слова:** інтегрований екологічний дозвіл; найкращі наявні технології; адаптація.

**Постановка проблеми.** Досягнута у процесі переговорів між Україною та ЄС домовленість щодо Угоди про асоціацію [1] передбачає адаптацію законодавства України до великої частини acquis communautaire. Враховуючи, що ціллю асоціації є сприяння поступовому зближенню Сторін, ґрунтуючись на спільних цінностях і привілейованих зв'язках, запровадження умов для дедалі тіснішого співробітництва в сферах, які становлять взаємний інтерес, в Угоді визначено сфери, в яких має здійснюватися адаптація, а також визначено конкретні акти ЄС, які мають бути адаптовані.

Екологічна політика ЄС, будучи законодавчо зорієнтованою ще з початку 1970-х рр. (Декларація щодо програми дій із навколишнього середовища, прийнята на Стокгольмській конференції ООН 1972 р.), від середини 1990-х, які знаменувалися Договором про Європейський Союз 1992 р. та Амстердамським договором 1997 р. (що визначили «досягнення збалансованого та сталого розвитку у сфері навколишнього середовища» як мету Європейського співтовариства, а високий рівень екологічного захисту одним із його абсолютних пріоритетів),

виокремилася в один із пріоритетних напрямів діяльності Співтовариства.

Екологічна частина Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, передбачає поступове наближення українського законодавства до політики та законодавства ЄС про охорону навколишнього середовища, що повинно здійснюватися відповідно до встановленого графіку, та містить велику кількість нормативно-правових актів, які повинні бути впровадженими в Україні. В екологічній сфері це стосується імплементації двадцяти шести Директив і трьох Регламентів. У Додатку XXX до глави 6 Угоди про асоціацію Україна взяла на себе зобов'язання наблизити своє законодавство, зокрема до вимог Директиви «Про промислові викиди (про інтегроване запобігання забрудненню та контроль)» (далі – Директива про промислові викиди) [2].

**Стан дослідження.** Євроінтеграційні процеси в Україні зумовлюють постійний практичний і науковий інтерес до права Європейського Союзу. Значне місце серед наукових розвідок займають дослідження шляхів євроінтеграції у сфері охорони навколишнього природного середовища таких науковців, як Г. І. Балюк, Н. О. Корнякова, Н. Р. Малишева, М. М. Микієвич, М. К. Черкашина, Ю. С. Шемшученко та ін. Проте роботи цих авторів мають здебільшого концептуальний характер та не дають відповідей на багато важливих питань щодо імплементації ратифікованих Україною актів. Науково цінними є праці Т. О. Третяка, присвячені аналізу директив ЄС у сфері поводження з відходами та охорони атмосферного повітря. Однак перспективи запровадження інтегрованої дозвільної системи в Україні, зважаючи на складність для імплементації Директиви про промислові викиди, яка охоплює базові сфери промисловості, що системно впливають на показники якості навколишнього природного середовища, потребують здійснення подальших спеціальних досліджень.

**Метою** статті є визначення основних напрямів досягнення відповідності дозвільної екологічної системи України *acquis communautaire* з погляду зменшення впливу на навколишнє природне середовище та адміністративного тиску на господарську діяльність.

**Виклад основних положень.** В Основних засадах (Стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року [3] серед інструментів реалізації національної екологічної політики вирізняється «удосконалення дозвільної системи у сфері охорони навколишнього природного середовища» та пов'язується розвиток цього виду діяльності із впровадженням інтегрованого дозволу щодо регулювання забруднення навколишнього природного середовища відповідно до Директиви ЄС про попередження та контроль забруднення, спрощення

процедури видачі дозволу та забезпечення прозорості (п. 4.3). Ця Директива припинила свою дію з 7 січня 2014 р. відповідно до вимог ст. 81 Директиви про промислові викиди [2] відтепер є ключовим актом з питань інтегрованого екологічного дозволу на основі принципу використання найкращих наявних технологій (далі – ННТ).

Інтегрований екологічний дозвіл – це рішення спеціально уповноваженого органу влади, яке встановлює індивідуальні вимоги щодо здійснення впливу на навколишнє природне середовище конкретних еколого небезпечних видів господарської діяльності з урахуванням інтегрованого підходу до оцінки впливу певної діяльності або установки та на основі висновку ННТ.

Директива ЄС про промислові викиди є рамковим документом, який встановлює цілі для держав-членів ЄС, а кожна держава має право самостійно вирішувати питання про те, які механізми слід використовувати для досягнення обраних цілей.

У додатку ХХХ до Угоди про асоціацію визначено, що увідповіднення законодавства України до положень Директиви про промислові викиди передбачає такі заходи: прийняття національного законодавства та визначення уповноваженого органу (органів); визначення обладнання, яке потребує дозволу; запровадження ННТ з урахуванням висновків довідкових документів щодо ННТ; встановлення інтегрованої дозвільної системи; встановлення механізму моніторингу відповідності; встановлення граничних значень викидів від спалювання; підготовка програм зі скорочення загального річного обсягу викидів від існуючих установок.

В Україні ще не сформувалася необхідна законодавча база для впровадження інтегрованого екологічного дозволу. Правовою основою надання відповідних екологічних дозволів слугує низка нормативно-правових актів, зокрема закони України «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності», «Про охорону атмосферного повітря», «Про відходи», Водний кодекс України. Однак основні принципи Закону України «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності» [4] не достатньо адаптовані до системи видачі інтегрованих екологічних дозволів на засадах принципу ВАТ, а в актах екологічного законодавства, хоча і визначаються основи дозвільної системи, спрямованої на охорону окремих об'єктів навколишнього природного середовища, але не передбачені механізми інтегрованого екологічного дозволу.

Сучасне екологічне законодавство України в сфері дозвільної діяльності ґрунтується на засадах пооб'єктового підходу. Недоліками такої системи є: по-перше, те, що за такої системи суб'єкт госпо-

дарської діяльності має отримати низку екологічних дозволів від різних органів влади, діяльність яких не завжди належно скоординована, що зумовлює обтяжливість процедури видачі дозволу для суб'єктів господарської діяльності; по-друге, забруднюючі речовини можуть переходити з одного об'єкта навколишнього природного середовища до іншого. У преамбулі до Директиви про промислові викиди зазначається, що підхід, за якого дозвіл на здійснення впливу на окремі сфери навколишнього природного середовища видається окремо, може сприяти перенесенню такого забруднення між різними сферами навколишнього середовища, аніж забезпечувати захист навколишнього середовища як цілого (п. 3). Відтак дозволи, які видаються компетентними органами кожної держави-члена, мають відповідати принципам інтегрованого підходу.

Як справедливо зазначає Т. О. Третяк, ефективне застосування обов'язку використовувати найкращі з доступних практик може бути лише за умови оцінки впливу відповідної установки на довкілля як на ціле. Окрема оцінка впливу на повітря, воду, утворення відходів тощо, не дасть змоги ефективно застосувати зазначений обов'язок [5, с. 93]. На цю особливість обов'язку використовувати найкращі з доступних технологій вже зверталася увага в юридичній літературі. Зокрема, на думку Е. Боне, елементи довкілля є непорівнюваними, тому «...їх захист як цілого може бути забезпеченим на високому рівні лише шляхом здійснення спеціального для даної конкретної справи порівняння користі та шкоди для однієї частини довкілля від послаблення чи посилення впливу на іншу» [6, с. 43].

Кабінет Міністрів України своїм розпорядженням № 371-р [7] схвалив план імплементації Директиви про промислові викиди.

Важливою рисою Директиви про промислові викиди є також положення про те, що всі дозволи мають ґрунтуватися на висновку ННТ, який полягає у вимозі до суб'єктів господарювання, які здійснюють види діяльності, що впливають на стан навколишнього природного середовища, використовувати такі технології та методи керування господарською діяльністю, які є найкращими, а їх використання не пов'язане з непропорційно великими економічними витратами, і застосовується для визначення обсягів викидів забруднюючих речовин у повітря, обсягів скидів у воду та ґрунт, раціонального використання ресурсів та електроенергії, обсягів утворення відходів, параметрів шуму та ін.

Певні передумови для втілення цього принципу закладені у законодавстві України. Зокрема у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8] серед основних принципів

охорони навколишнього природного середовища визначено «екологізація матеріального виробництва на основі ... широкого впровадження новітніх технологій» (ст. 3), а у п. «а» ч. 1 ст. 40 встановлено загальний обов'язок здійснювати використання природних ресурсів з дотриманням обов'язкових екологічних вимог, зокрема «раціонального і економічного використання природних ресурсів на основі широкого застосування новітніх технологій».

Однак у юридичній літературі справедливо піддається критиці закріплення прав та обов'язків в окремих статтях закону абстрактно, без їх зв'язку з механізмом реалізації [9, с. 103]. Т. О. Третяк характеризує норму п. «а» ч. 1 ст. 40 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» як приклад закріплення обов'язку у відриві від конкретної процедури, коли процедура є необхідною умовою реалізації цього обов'язку [5, с. 92].

Відповідно до положень чинного законодавства України критерієм для оцінки в межах пооб'єктового підходу до оцінки впливу певної діяльності або установки на навколишнє природне середовище є його якість, зокрема концентрація хімічних та інших речовин у повітрі, воді та ґрунті. Відтак ч. 9 ст. 11 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» [10] встановлює, що умови дозволу на здійснення викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря визначаються на основі нормативів гранично допустимих викидів забруднюючих речовин за умови «неперевищення нормативів екологічної безпеки»; ст. 70 Водного кодексу України встановлює правило, згідно з яким «скидання стічних вод у водні об'єкти допускається лише за умови наявності нормативів гранично допустимих концентрацій та встановлених нормативів гранично допустимого скидання забруднюючих речовин».

Згідно з п. 12 Преамбули Директиви про промислові викиди, використання принципу ННТ також передбачає врахування якості навколишнього природного середовища, проте об'єктом оцінки з боку дозвільної системи є те, які існують можливості для скорочення викидів забруднюючих речовин, а також іншого впливу на навколишнє середовище, і усі документи дозвільного характеру видаються за умови: «вжиття всіх необхідних заходів з метою запобігання забрудненню; використання принципу ННТ...» (ст. 11 Директиви). Лише у разі, коли застосування вимог ННТ не дозволить виконати вимоги до якості навколишнього середовища, вплив суб'єкта господарювання на навколишнє природне середовище буде виконувати визначальну роль під час ухвалення рішення про видачу документа дозвільного характеру та формування умов зазначеного дозволу. Оскільки вимоги ННТ є результатом технологічного розвитку, використання вимог ННТ

збільшуватиме інтервал між фактичними викидами та межею, яка визначається нормативами, а відтак сприятиме розрахованому на тривалу перспективу промислового розвитку.

У межах ЄС система інтегрованого екологічного дозволу взагалі та висновок ННТ зокрема спрямовані на великі та комплексні установки, що мають значний потенціал для спричинення забруднення (Додаток I до Директиви). Водночас Директива про промислові викиди не визначає вимог ННТ для різних видів установок та не містить положень щодо рівня гранично допустимих викидів забруднюючих речовин чи іншої інформації щодо методики встановлення умов дозволу для різних типів установок, відтак надає можливість державам-членам встановлювати вимоги для певних категорій установок у межах загальних обов'язкових для виконання правил. Тож впровадження інтегрованої дозвільної системи передбачає проведення детального вивчення нових або існуючих установок, діяльність яких передбачає отримання дозволу, усіх аспектів їх екологічного впливу, а також можливостей для вдосконалення.

Положення Директиви про промислові викиди не визначають дозвільних органів. Держави-члени можуть визначити будь-який компетентний орган для виконання цього завдання, але у Директиві містяться певні положення щодо повноважень дозвільного органу. По-перше, компетентний орган повинен бути здатним здійснювати обробку та ухвалювати рішення за заявами про отримання дозволів. По-друге, держави-члени забезпечують належну координацію роботи усіх органів влади, що залучаються до процесу видачі документів дозвільного характеру. У деяких випадках від дозвільних органів може вимагатися здійснення консультавання у інших органів влади, компетентних в екологічних питаннях. Хоча Директива про промислові викиди не містить безпосередніх положень, що вимагають від дозвільних органів проводити консультації з іншими органами влади, однак, загальні положення про необхідність забезпечення відповідного рівня компетенції з боку дозвільних органів та координації різних видів дозвільних процедур можна тлумачити як юридичну вимогу проводити консультації з відповідними органами влади. Така юридична вимога пов'язується із загальним обов'язком дозвільного органу вживати всіх необхідних заходів з метою отримання достатньої інформації для ухвалення об'єктивного та повного рішення про надання дозволу. Заява на отримання інтегрованого дозволу охоплює велику кількість питань, розгляд та належне опрацювання яких для одного органу влади доволі часто є складним. Тому проведення консультацій із іншим експертним органом надасть змогу ухвалити обґрунтованіше рішення, водночас

відповідальність за таке рішення, певною мірою, буде розділена з органом, з яким проводилася консультація. У будь-якому разі, коментарі іншого органу можуть вплинути на зміст дозволу. Питання про те, з якими органами необхідно проводити консультації має вирішуватися дозвільним органом залежно від особливостей отриманої заяви. У деяких випадках може виникати потреба у проведенні консультацій із низкою державних органів, тоді як в інших випадках обмежена процедура консультування може виявитися прийнятною. Відповідно до ст. 5.2 Директиви про промислові викиди, держави-члени ЄС мають вживати всіх необхідних заходів для забезпечення координації умов та порядку видачі дозволів у випадках, коли до цього процесу залучається більше одного органу влади або більше одного оператора, а також у разі видачі кількох документів дозвільного характеру з метою застосування всіма компетентними органами ефективного інтегрованого підходу.

Водночас органи влади, з якими проводяться консультації, не мають права вето на рішення дозвільного органу про надання дозволу. Право вето може ускладнити процедуру оскарження, роблячи незрозумілим, який орган влади є відповідальним за ухвалення рішення щодо надання дозволу. Отже, орган влади має розуміти усі аспекти впливу діяльності, передбаченої Додатком I до Директиви про промислові викиди, на навколишнє середовище. А надто, вони мають володіти інформацією щодо наявних технологій, які дають змогу уникнути або скоротити зазначений вплив, а також розуміти фінансові наслідки використання зазначених технологій.

Положення Директиви про промислові викиди передбачають видачу дозволів відповідно до національного порядку кожної держави-члена, з урахуванням принципів Директиви, тобто органам влади країн-членів надається право самостійно визначати, у якій формі чи за допомогою яких процедур та механізмів цих цілей буде досягнуто. Україні належить провести ще велику роботу з впровадження норм Директиви. Інституційне забезпечення імплементації цих норм у законодавство України потребує, насамперед, інтеграції дозвільної діяльності шляхом ефективної координації функцій дозвільних органів.

Система «єдиного вікна», яка діє на підставі Закону України «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності» [4], не дає можливості забезпечити координацію, якої вимагає Директива. Немає положень законодавства, які вимагають від дозвільних органів враховувати інші викиди (скиди) та вплив на навколишнє середовище під час видачі дозволів. Наприклад, дозвіл на спеціальне водокористування може бути виданий без урахування викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря.

Водночас певні дії уже зроблені. На виконання ч. 2 п. 11 ст. 4-1 Закону «Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності» постановою Кабінету Міністрів України № 1173 [11] внесені зміни до постанов Кабінету Міністрів України щодо відповідності основним вимогам до дозвільної системи у сфері господарської діяльності, зокрема, до Порядку погодження та видачі дозволів на спеціальне водокористування, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 321, який встановлює, що органи, уповноважені здійснювати видання дозволів на спеціальне водокористування, протягом п'яти календарних днів з дня надходження заявки на отримання дозволу надсилають завірені ними копії відповідних документів для погодження обґрунтування потреби у воді, до Держводагентства, у разі використання підземних вод – до Держгеонадр, у разі використання водних об'єктів, віднесених до категорії лікувальних, – до МОЗ. Ці центральні органи виконавчої влади надають безоплатно органам, що ухвалюють рішення про видачу дозволу на спеціальне водокористування, свої висновки щодо можливості його видачі. Під час ухвалення рішення про видачу дозволу на спеціальне водокористування або відмову в його видачі відповідні органи враховують відповідні висновки Держводагентства, Держгеонадр, МОЗ (п. 4).

Відтак дії щодо погодження видачі дозволу вчиняються безпосередньо дозвільним органом без залучення підприємств, установ, організацій і громадян. Проведення погодження, яке забезпечується дозвільними органами, надасть змогу підвищити ефективність таких процедур, оскільки саме дозвільні органи перебувають у набагато кращому становищі, ніж заявники для того, щоб поставити органам виконавчої влади, з якими проводяться погодження, правильні питання з приводу заяви про надання дозволу.

Водночас положення чинного законодавства України щодо обов'язковості погодження інших органів влади для отримання дозволу не відповідають принципам Директиви про промислові викиди. Погодження інших органів влади, окрім дозвільного органу, майже не відрізняються від дозволів, тому вони роблять дозвільну систему дуже обтяжливою для заявника. Для запровадження інтегрованого екологічного дозволу дієвим підґрунтям може стати прийняття Екологічного кодексу, який повинен закріпити основоположні засади екологічного управління, що інтегровано охоплюють всі об'єкти навколишнього природного середовища та діяльність відповідних суб'єктів.

**Висновки.** Дослідження вітчизняного законодавства дозволяє зробити висновок про його низький рівень відповідності вимогам Директиви про промислові викиди. Загальне узгодження процедури



отримання основних дозволів, тобто забезпечення єдиних правил, з урахуванням необхідних змін щодо проведення консультацій, подання заяви на отримання дозволу, залучення громадськості та доступу до інформації, прозорості процедури видачі документів дозвільного характеру створить умови для запровадження системи інтегрованого екологічного дозволу на основі принципу ННТ та надасть можливість покращити екологічну ситуацію України. Вагомим кроком, спрямованим на сприйняття дозвільної системи, є надання дозвільним органам інструкцій, згідно з якими останні не повинні встановлювати умови дозволу, які є економічно недосяжними для суб'єкта господарської діяльності.

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. // ОВУ. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.

2. Про промислові викиди (про інтегроване запобігання забрудненню та контроль): Директива 2010/75/ЄС від 24 листопада 2010 р. // Офіційний вісник ЄС. – 2010. – № L 334. – С. 17–119.

3. Основні засади (Стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. // ВВР України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

4. Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності: Закон України від 6 вересня 2005 р. // ВВР України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.

5. Третяк Т. О. Правові питання дозволу на здійснення операцій у сфері поводження з відходами як засобу зменшення обсягу утворення відходів в Україні / Т. О. Третяк // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 2. – С. 90–102.

6. Bohne E. The Quest for Environmental Regulatory Integration in the European Union. Integrated Pollution Prevention and Control, Environmental Impact Assessment and Major Accident Prevention / E. Bohne. – New York: Kluwer Law International, 2006. – 645 p.

7. Про схвалення розроблених Міністерством екології та природних ресурсів планів імплементації деяких актів законодавства ЄС: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2015 р. № 371-р // ОВУ. – 2015. – № 31. – Ст. 907.

8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // ВВР України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

9. Мірошніченко А. Структура закону з точки зору «вимог нормо-проектної техніки» (на прикладі законів – джерел земельного права) / А. Мірошніченко // Юридична Україна. – 2008. – № 12. – С. 101–105.

10. Про охорону атмосферного повітря: Закон України в редакції від 21 червня 2001 р. // ВВР України. – 2001. – № 48. – Ст. 252.

11. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо відповідності основним вимогам до дозвільної системи у сфері госпо-

дарської діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1173 // ОВУ. – 2016. – № 4. – Ст. 12.

**Ильків Н. В. Интегрированная разрешительная система как составляющая Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС**

*В контексте евроинтеграционных процессов в Украине представлена оценка современного состояния экологического законодательства и основные направления адаптации к Директиве ЕС «О промышленных выбросах (об интегрированном предотвращении загрязнения и контроль)». Сделан вывод, что ввод интегрированной экологической разрешительной системы на основании принципа использования наилучших имеющихся технологий даст возможность уменьшить административную нагрузку на субъектов хозяйственной деятельности и улучшить экологическую ситуацию в Украине.*

**Ключевые слова:** интегрированное экологическое разрешение; наилучшие имеющиеся технологии; адаптация.

**Пків N. V. The integrated permissive system as a component of Association Agreements between Ukraine and the European Union**

*Within the framework of the Association Agreement with the European Union, Ukraine has a number of commitments to bring its legislation into line with the European law. One of the most difficult directives to implement in both institutional and value terms is Directive 2010/75/EU on industrial emissions (integrated pollution prevention and control), covering basic industry sectors, which systematically affect the environmental quality – air, water, soil and form significant amounts of waste. The provisions of the Directive on industrial emissions focus on the licensing system and procedures, as well as determining the overall structure of the integrated pollution prevention and its control. The goal of an integrated approach to pollution control is to prevent emissions and discharges to water and soil. The important line of Directive about industrial extras is also position that all permissions must be based on conclusion about the best modern technologies.*

*The analysis of the national legislation reveals its low level of compliance with Directive 2010/75/EU. Thus, Ukraine is facing a significant amount of problems as due to imperfection of the legal framework, and considering the necessity for reformation of permissive organs. The conclusion about the establishing of the integrated ecological permissive system on the basis of principle of the use of the best modern technologies will allow decreasing the administrative loading on the subjects of economic activity and improving an ecological situation in Ukraine. The acceptance of the Ecological code that must fix fundamental principles of ecological management embracing all objects of natural environment and activity of corresponding subjects will become basis for the establishing of the integrated ecological permission.*

**Key words:** integrated ecological permission; the best modern technologies; adaptation.

Стаття надійшла 11 лютого 2016 р.

## ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У РІШЕННЯХ ПРОТИ УКРАЇНИ ЩОДО ПРАВА ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ

*Виявлено та проаналізовано рішення Європейського суду з прав людини, де до констатації порушення обов'язків держави, що випливають зі статті 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на життя) причетні працівники органів внутрішніх справ. У рішеннях Європейського суду з прав людини щодо України зафіксовано факти причетності працівників органів внутрішніх справ до порушення негативного, позитивного та процесуального обов'язків держави за статтею 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Показано, в яких саме діях працівників органів внутрішніх справ виявлялися ці порушення.*

**Ключові слова:** право на життя, практика Європейського суду з прав людини, обов'язки держави за статтею 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

**Постановка проблеми.** У 1995 р. Україна стала членом Ради Європи, а в 1997 р. ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [1], чим підтвердила готовність взяти на себе комплекс зобов'язань перед Радою Європи, це стосується і виконання рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) та узгодження українського законодавства з Конвенцією. У лютому 2006 р. було прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», у ст. 17 якого вказано, що Конвенція та практика ЄСПЛ є джерелом права. Отож, щоб вийти на європейський рівень в Україні повинні знати і застосовувати практику ЄСПЛ.

Серед норм Конвенції, які ЄСПЛ вважає основоположними, Суд у своїй практиці встановлює верховенство статті 2. Стаття 2 захищає право на життя, без якого користування будь-якими правами і свободами, гарантованих Конвенцією, було би ілюзорним [2, с. 98]. Стаття 2 Конвенції «...захищає право на життя, є одним з найважливіших основоположних положень Конвенції. Разом зі статтею 3 Конвенції вона втілює одну з основних цінностей демократичних суспільств, які входять до складу Ради Європи...» [3, п. 35].

**Стан дослідження.** Дослідження права на життя крізь призму практики ЄСПЛ здійснювали такі зарубіжні та вітчизняні науковці:

К. Бойл, Т. Морщакова, М. де Сальвіа, В. Буткевич, Т. Дудаш, П. Рабінович, О. Рогова, С. Шевчук, А. Червяцова, Ю. Хім'як.

**Метою** статті є виявити ті рішення ЄСПЛ щодо України, де констатовано порушення статті 2 Конвенції за участі працівників ОВС і показати в чому саме полягало порушення.

**Виклад основних положень.** Кевін Бойл у своїй статті «Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (ст. 2)» зазначає, що зі статті 2 Конвенції випливають такі обов'язки держави: негативний – не вбивати; позитивний – захищати право людини на життя; та процесуальний обов'язок щодо слідства, який має нести держава у випадку підозрілої смерті [4, с. 19].

«Праву людини на життя завжди корелює неодмінний обов'язок держави активно захищати життя... Я маю право вимагати від держави, аби вона не тільки «не чіпала» мене, а щоб вона захищала мене, вчиняла активні дії із захисту мого життя» [5, с. 33].

Аналізуючи практику ЄСПЛ з прав людини у справах щодо України за період 2002–2015 рр. виявлено, що ЄСПЛ констатував окремі факти порушення негативного, позитивного та процесуального обов'язків держави працівниками ОВС.

Порушення негативного обов'язку держави за участі працівників ОВС було констатовано ЄСПЛ в одному випадку – в рішенні у справі «Михалкова та інші проти України» від 13 січня 2011 р. За обставинами цієї справи Василь Михалков помер від травми живота, заподіяної у державній установі для витверезування. Згідно з версією подій, яку висунули заявники, цю травму заподіяли йому двоє працівників міліції, які перед тим, як відвезти Василя Михалкова до вказаної установи, побили його ногами, тоді як він перебував у стані гострої алкогольної інтоксикації і був безпорадний. Ця версія є послідовною і після події заявники постійно її дотримувались. Також версія заявників узгоджується з висновками судових експертиз. Український уряд не надав жодного правдоподібного альтернативного пояснення тілесних ушкоджень Василя Михалкова або доказів того, що під час його затримання міліція уникала застосування сили, або, що силу було застосовано виключно тією мірою, яка була необхідна за відповідних обставин. Суд зазначає, що «...у випадку, коли – як це має місце у справі, що розглядається, – заявник звертається зі справою *prima facie*, а Суд не може дійти висновку щодо фактичних обставин справи через ненадання Урядом документів для ознайомлення, саме Уряд повинен обґрунтовано довести, чому ці документи не можуть використовуватись для підтвердження тверджень заявника, або надати належне і переконливе пояснення того, як саме відбувалися відповідні події. Таким

чином, тягар доведення переходить до Уряду і, якщо він не в змозі аргументувати свою позицію, виникають питання за статтею 2 та/або статтею 3 Конвенції» [3, п. 37].

У п. 31 рішення у справі «Михалкова та інші проти України» ЄСПЛ зазначає, що у ситуації, коли смерть відбулась внаслідок умисного поганого поводження, порушення Конвенції неможливо виправити лише шляхом надання компенсації потерпілій особі. Якби органи влади реагували на такі інциденти, що трапилися з вини представників держави, лише виплатою компенсації, не вживаючи водночас достатніх заходів для кримінального переслідування та покарання винних осіб, тоді в деяких випадках представники держави могли б фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем.

Отже, версія заявників була послідовною, підтверджувалася результатами судово-медичної експертизи, український уряд не надав логічної і правдоподібної версії і на основі цього ЄСПЛ дійшов висновку, що держава не виконала свого негативного обов'язку.

Щодо позитивного обов'язку держави за статтею 2 Конвенції, то ЄСПЛ зазначає, що «стаття 2 зобов'язує державу не лише утримуватися від умисного та незаконного позбавлення життя, а й вживати належних заходів для того, щоб захистити життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією... Вона може застосовуватися у випадках, пов'язаних з вимогою персонального захисту однієї або кількох осіб, яких можна заздалегідь визначити як потенційних жертв діянь, що можуть призвести до смерті, та у справах, що стосуються обов'язку надавати загальний захист суспільству. За останніх обставин такий прямий обов'язок охоплює широкий спектр сфер та, зокрема, виникатиме у контексті будь-якої діяльності, чи то публічної, чи то ні, яка може стосуватися права на життя» [6, п. 32].

«Проте прямий обов'язок має тлумачитися у такий спосіб, щоб не покладати надмірний тягар на державні органи, зважаючи, зокрема, на непередбачуваність людської поведінки та необхідність оперативного вибору, що здійснюється з урахуванням існуючих пріоритетів і ресурсів... Зокрема, вибір засобів для забезпечення позитивних обов'язків за статтею 2 Конвенції, у принципі, є питанням, що розглядається на розсуд Договірної держави. З огляду на свою практику Суд вважає, що обов'язок держави гарантувати право на життя повинен вважатися таким, що включає вжиття розумних заходів для забезпечення безпеки осіб та, у випадку тяжкого ушкодження або загибелі, наявність ефективної незалежної судової системи, яка гарантуватиме юридичні засоби, спроможні встановити факти, притягнути до відповідальності винних і забезпечити належне відшкодування...» [6, п. 33–34].

Порушення позитивного обов'язку держави за статтею 2 Конвенції виявлено ЄСПЛ у одному рішенні – «Горовенки та Бугара проти України». За обставинами цієї справи працівник міліції «Д», перебуваючи при виконанні службових обов'язків, зі своєї табельної зброї застрелив двох осіб. У цій ситуації ЄСПЛ не розглядав порушення негативного обов'язку держави, хоча вбивство і було вчинене представником держави, проте не під час виконання спецоперації.

У рішенні по справі «Горовенки та Бугара проти України» ЄСПЛ визнав порушення статті 2 Конвенції через невиконання державою своїх позитивних обов'язків тому, що: працівник міліції, який умисно застрілив двох осіб зі своєї табельної зброї, отримав її всупереч існуючим національним нормам, оскільки не було перевірено, зокрема його керівництвом, де він її зберігатиме, коли не виконуватиме свої службові обов'язки; працівника міліції «Д» не було правильно оцінено з огляду на попередні порушення ним дисципліни, зокрема, зловживання алкогольними напоями, неодноразове притягнення до дисциплінарної відповідальності.

«Суд повторює, що від держав очікується встановлення високих професійних стандартів у рамках їх правоохоронних систем і забезпечення того, щоб особи, які перебувають на службі в таких системах, відповідали необхідним критеріям... Зокрема, видаючи працівникам міліції вогнепальну зброю, слід проводити не лише необхідне технічне навчання, а й особливо ретельний відбір службовців, яким дозволять носити таку вогнепальну зброю» [6, п. 38].

У цій ситуації зрозуміло, що згідно з практикою ЄСПЛ керівництво підлеглого їм міліціонера мало підстави для того, аби попередити і передбачити таке діяння, оскільки їм було відомо про його неодноразову неналежну поведінку, а також вони не виконали свого прямого обов'язку з перевірки умов зберігання зброї, тобто керівництво зі свого боку не вжило належних і очікуваних від нього дій, які б могли запобігти загрози.

Порушення Україною статті 2 Конвенції в її процесуальному аспекті констатовано ЄСПЛ через неналежне та неефективне розслідування справи, що виявилось у таких його недоліках: поверхневність слідства, невиконання конкретних вказівок наглядових органів, які необхідно було виконати для розслідування злочину, невиправдана затримка слідства, що призвело до втрати важливих доказів у справі, відсутність всебічного підходу до збирання доказів, відсутність об'єктивного виправдання нежиття заходів для усунення суперечностей у доказах, знехтування результатами судово-медичної експертизи, неналежне залучення заявників до розслідування.

Порушення статті 2 Конвенції в її процесуальному аспекті за участі працівників ОВС констатовано у 13-ти рішеннях ЄСПЛ: «Муравська проти України» від 13 листопада 2008 р. (п. 43–44) [7], «Хайло проти України» від 13 листопада 2008 р. (п. 64) [8], «Дудник проти України» від 10 грудня 2009 р. (п. 36) [9], «Мироненко проти України» від 18 лютого 2010 р. (п. 36–37) [10], «Любов Єфіменко проти України» від 18 лютого 2010 р. (п. 76) [11], «Качурка проти України» від 15 вересня 2011 р. (п. 52) [12], «Принда проти України» від 31 липня 2012 р. (п. 56) [13], «Реус та інші проти України» від 10 жовтня 2014 р. (п. 27–29) [14], «Падура проти України» від 11 грудня 2014 р. (п. 49) [15], «Барсукови проти України» від 26 лютого 2015 р. (п. 22), «Сердюк проти України» від 12 березня 2015 р. (п. 36–38), «Бучинська проти України» від 30 квітня 2015 р. (п. 48), «Шульга проти України» від 12 листопада 2015 р. (п. 45–49) [16]. У цих рішеннях ефективність розслідування була підірвана ще на початкових його стадіях працівниками ОВС.

ЄСПЛ за час своєї практики й, зокрема, щодо України виробив низку усталених вимог, недотримання яких призводить до визнання розслідування неефективним. Насамперед це принцип наявності ефективного офіційного розслідування.

Відтак його складовими є: а) забезпечення ефективного виконання національного законодавства, яке захищає право на життя; б) розслідування випадку насильницької смерті має здійснюватися з власної ініціативи органів влади; в) держава зобов'язана вжити належних заходів, незалежно від того, чи буде досягнутий результат; г) вимога розумної швидкості – реакція органів державної влади у розслідуванні використання сили, що спричинила смерть особи повинна бути негайною; г) органи влади повинні вжити всіх розумних заходів для збереження доказів, які стосуються підозрілої смерті.

Варто зазначити, що зі структури статті 2 Конвенції зрозуміло, що право на життя не є абсолютним, за певних обставин це право обмежується. У частині 2 статті 2 Конвенції вказано: «Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. Цей перелік є вичерпним. Суд вважає, що винятки, передбачені п. 2 ст. 2, вказують на те, що п. 2 не містить базового визначення випадків, за яких дозволяється навмисно позбавити життя людину, але описує ситуації за яких дозволяється застосувати

силу, що може призвести, як ненавмисний наслідок, до позбавлення життя. Однак застосування сили має бути не більш ніж «виключно необхідним» для досягнення однієї з цілей, зазначених у підпунктах (а), (b) або (с)» [17, с. 432].

Аналізуючи практику ЄСПЛ щодо України не виявлено жодного рішення, де б право на життя обмежувалося, зокрема працівниками ОВС, з посиланням на один з підпунктів частини 2 статті 2 Конвенції.

**Висновки.** У рішеннях ЄСПЛ щодо України зафіксовано факти порушення негативного, позитивного та процесуального обов'язків держави, що випливають зі статті 2 Конвенції, під час безпосередньої діяльності працівників ОВС. Згідно з практикою ЄСПЛ на державу покладалася б надмірний тягар, коли б потрібно було б відповідати за будь-яку смерть особи, враховуючи непередбачуваність людської поведінки, тому питання щодо негативного та позитивного обов'язків виникатиме в разі причетності саме представників держави, а що стосується процесуального обов'язку, то питання щодо його дотримання виникатиме щодо діянь осіб приватного і публічного права. В будь-якому разі повинно бути проведено належне та ефективне розслідування щодо підозрілої смерті. Нині, в час реформ, нашій державі необхідно забезпечити підготовку поліцейських з урахуванням поваги до прав людини, знанням практики ЄСПЛ для належного захисту прав людини, зокрема і права на життя.

---

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004)

2. Де Сальвіа М. Европейская конвенция по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / М. Де Сальвіа. – СПб.: Юрид. Центр Пресс, 2004. – 1072 с.

3. «Михалкова та інші проти України» (Заява № 10919/05) від 13 січня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/986>

4. Бойл К. Право на життя відповідно до Європейської конвенції з прав людини (ст. 2) / К. Бойл // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. – К.: ВПОЛ, 2004. – С. 18–32.

5. Рабінович П. М. Право людини на життя (стаття 2 ЄКПЛ) / П. М. Рабінович // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. – К.: ВПОЛ, 2004. – С. 33–40.

6. «Горовенки та Бугара проти України» (Заяви №№ 36146/05 та 42418/05) від 12 січня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/27320>



7. «Муравська проти України» (Заява № 249/03) від 13 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/978>

8. «Хайло проти України» (Заява № 39964/022) від 13 листопада 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/496>

9. «Дудник проти України» (Заява № 17985/04) від 10 грудня 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/297>

11. «Любов Єфіменко проти України» (Заява № /02) від 18 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/25742>

10. «Мироненко проти України» (Заява № 15938/02) від 18 лютого 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974\\_548](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/974_548)

12. «Качурка проти України» (Заява № 4737/06) від 15 вересня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/592>

13. «Принда проти України» (Заява № 10904/05) від 31 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/file/26917>

14. «Реус та інші проти України» (Заява № 40587/07) від 10 жовтня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19613>

15. «Падура проти України» (Заява № 48229/10) від 11 грудня 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19613>

16. «Шульга проти України» (Заява № 40298/06) від 12 листопада 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/19613>

17. Буткевич В. Г. Право на життя – основоположне право ЄКПЛ. Становлення і розвиток критеріїв і стандартів його застосування / В. Г. Буткевич // Європейський суд з прав людини. Судова практика. – Вип. 2. Стаття 2 ЄКПЛ. «Право на життя»: у 3 кн. – Кн. 2. – К.: Ред. журн. «Право України», 2011.– 1108 с.

### **Курило Л. В. Правовые позиции Европейского суда по правам человека в решениях против Украины относительно права человека на жизнь**

*Выявлены и проанализированы решения Европейского суда по правам человека, где к констатации нарушения обязанностей государства, вытекающих из статьи 2 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод (право на жизнь) причастны работники органов внутренних дел. В решениях Европейского суда по правам человека по Украине зафиксированы факты причастности работников органов внутренних дел к нарушению негативной, позитивной и процессуальной обязанностей государства по статье 2 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод. Показано, в каких именно действиях работников органов внутренних дел выявлялись эти нарушения.*

**Ключевые слова:** право на жизнь, практика Европейского суда по правам человека, обязанности государства по статье 2 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод.

**Kurylo L. V. The Legal Position of the European Court of Human Rights in Its Judgments Against Ukraine Concerning the Right to Life**

*Judgments of the European Court of Human Rights have been identified and analyzed that stated the violation by the state its obligations arising from Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (right to life), in which violation employees of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine had been involved.*

*The right always correlates with a specific obligation. Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms implies the following obligations of the state: negative – not to kill; positive – to protect the right to life; and the procedural obligation concerning the investigation, for which the state should bear responsibility in cases of suspicious death. The judgments of the European Court of Human Rights concerning Ukraine recorded facts of involvement of employees of the Ministry of Internal Affairs in violation of negative, positive and procedural obligations under Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. It has been shown in which actions these violations by employees of the Ministry of Internal Affairs occurred.*

*Having analyzed the judicial practice of the European Court of Human Rights concerning Ukraine, no decision has been found, where the restriction on the right to life, in particular, by employees of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, would correspond to the European Convention on Human Rights. Part 2 of Article 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms states that the deprivation of life is not regarded as such that has been done in breach of this article, when it results exclusively from the use of force: a) to protect any person from unlawful violence; b) to effect a lawful arrest or to prevent the escape of a person lawfully detained; c) in action lawfully taken for quelling a riot or an insurrection.*

*According to the judicial practice of the European Court of Human Rights, the state would be too much burdened, if it would be liable for any death of a person, given the unpredictability of human behavior, so the question of negative and positive obligations will arise in case of involvement of representatives of the state, and concerning procedural obligations, the issue of compliance will arise concerning actions made by persons of both private and public law.*

*In any case, a proper and effective investigation into suspicious death should be conducted.*

**Key words:** the right to life, the judicial practice of the European Court of Human Rights, obligations of the state under Article 2 of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms.

*Стаття надійшла 19 лютого 2016 р.*

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВА МОДЕРНІЗАЦІЯ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ У РАМКАХ УТВЕРДЖЕННЯ ДЕМОКРАТІЇ УЧАСТІ В УКРАЇНІ

*Розглянуто питання конституційно-правової модернізації органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні. Вказано, що труднощі, які пов'язані з інституційним оформленням демократії участі в Україні, багато у чому є відображенням недосконалості та проблемності функціонування органів державної влади. Відтак встановлено, що з метою збільшення участі громадян у діяльності органів державної влади необхідно вжити низку системних заходів комплексного характеру – від внесення відповідних змін до Конституції України, вдосконалення виборчого законодавства, прийняття видових, системоутворювальних законів до ухвалення підзаконних нормативних актів.*

**Ключові слова:** конституційно-правова модернізація, органи державної влади, демократія участі, Україна.

**Постановка проблеми.** Конституційно-правова модернізація органів державної влади в Україні, яка наразі є одним з пріоритетних напрямів проведення у нашій державі комплексної реформи, неможлива без активного включення до цього процесу громадян України. Відтак доволі нагальним є питання щодо утвердження в Україні демократії участі або партисипаторної демократії (participatory democracy), яка ґрунтується на запровадженні сукупності конституційно-правових механізмів щодо залучення громадян до розробки, прийняття й контролю за виконанням рішень органів державної влади на всіх рівнях [1, с. 2].

**Стан дослідження.** Останнім часом питання конституційно-правової модернізації органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні дедалі помітніше стає предметом наукових розвідок вітчизняних вчених. Підтвердженням цьому є праці Д. Базилевича, А. Євгенєвої, В. Роговця, М. Онішука, Ф. Федоренка та інших. Однак через доволі високий динамізм феномену демократії участі та швидкі зміни у чинному законодавстві Україні залишається чимало прогалин у вивченні цієї проблеми. Тому **метою** статті є дослідження питання конституційно-правової модернізації органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні.

**Виклад основних положень.** Основа сучасної демократії, слушно стверджує зарубіжний вчений Л. ЛеДюк, заснована насамперед на утвердженні активної ролі кожного у вирішенні державних та суспіль-

них справ, що виявляється не тільки на виборах, але й у вираженні та захисті інтересів, формуванні громадської думки та членстві у різних громадських об'єднаннях [2, с. 32–40]. Схожу наукову позицію має й інший зарубіжний вчений Б. Барбер, який зазначає, що «майбутнє демократії вбачається лише у сильній демократії учасницького типу (Strong Democracy), особливістю якої є поєднання пов'язаних між собою механізмів представницької та безпосередньої демократії, які не мають антагоністичного характеру і застосовуються постійно, не обмежуючи пряму дію безпосереднього народовладдя лише виборчою процедурою» [3, с. 257–258].

Утвердження демократії участі в Україні у рамках конституційно-правової модернізації органів державної влади повинно відобразитись у діяльності законодавчого органу. Унікальність парламенту як конституційно-правового інституту полягає у формуванні владної волі народу на основі представництва структурованих інтересів різних соціальних груп на загальнонаціональному рівні та на основі цього здійснення посередництва між суспільством та органами виконавчої влади. З поглибленням демократичних змін стає дедалі очевиднішим, що народ як виборчий корпус має бути затребуваним не лише під час проведення виборів парламентарів, а також під час постійного діалогу з парламентом, зокрема у частині прийняття законів.

Парламенти, відповідно до Порівняльного аналізу «Парламенти світу: змінний характер парламентського представництва», який був опублікований Міжпарламентським Союзом спільно з Програмою розвитку ООН у квітні 2012 року, є важливим інструментом взаємодії між громадянами та владою. Законодавчий орган ніколи не був більш життєво необхідним ніж сьогодні та залишається єдиним органом, який призначений конкретно для того, щоб консолідувати та формулювати інтереси всієї нації. Стратегічні ролі, такі, як прийняття і скасування законів, а також контроль за виконавчою гілкою влади, можуть виконувати тільки парламенти. Головний виклик для парламентів в усьому світі – це необхідність поступової еволюції, забезпечення стратегічних й ефективних відповідей на зміни у вимогах громадськості до представництва її інтересів [4, с. 4].

Співформальна участь громадян, як слушно зауважує німецький вчений Е. Шмідт-Ассманн, може значно покращити предметно-змістову демократичну легітимацію тією мірою, якою вона збагачує зсередини відкриті програми рішень, створені парламентом. У відповідно організованій формі співформальна участь громадян може також стати елементом його інституційної легітимації, особливо у частині взаємодії репрезентативно оформлених інтересів із законодавчим

органом [5, с. 123]. Тому цілком закономірно, що постійно зростають очікування громадян від співпраці з парламентами, зокрема у частині прийняття ними законів. Сьогодні, як вказано у Порівняльному аналізі Міжпарламентського Союзу та Програми розвитку ООН, тенденції очікувань громадян є такими: отримання більшого обсягу інформації про парламентську діяльність та про те, як на неї впливати; детальніша підзвітність парламентів та їх здатність реагувати на суспільні запити; отримання послуг відповідно до потреб громадян. Наразі громадський тиск на парламенти є більшим, ніж будь-коли раніше [4, с. 4].

Водночас, з огляду на вітчизняну конституційну практику, участь громадян у діяльності Верховної Ради України не є поширеною та має здебільшого обмежений, безсистемний, епізодичний та груповий характер. Така ситуація насамперед обумовлена тим, що на сучасному етапі українського державотворення більшість політичних партій створюються за безпосередньої ініціативи і підтримки фінансово-промислових груп та розглядаються останніми як раціональний механізм входження до Верховної Ради України для системного відстоювання власних інтересів. Це, своєю чергою, обумовлює надзвичайно високий рівень ієрархічності та синкретичності публічної влади, де економічні й політичні компоненти не можна виокреслити навіть аналітично. Без перебільшення можна констатувати, що вітчизняний парламент наразі втратив представницький характер як виразник інтересів усього українського народу та перетворився на своєрідний закритий бізнес-клуб, який є платформою для вирішення корпоративних економічних інтересів на користь певного кола осіб.

Тому цілком закономірним є різке падіння довіри населення до Верховної Ради України. Зокрема згідно з Порівняльним аналізом загальнонаціональних досліджень 2007–2009 років для Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС), яке було проведено Київським міжнародним інститутом соціології, рівень довіри населення до парламенту України є критично низьким та тенденційно зменшується з кожним роком. Якщо у 2007 році Верховній Раді України довіряло 10,8% населення, то у 2009 році цей показник знизився у два з половиною рази та становив лише 4,2% населення України [6, с. 13]. Сьогодні динаміка довіри населення до парламенту в Україні не змінилася.

Наявність такого рівня довіри до Верховної Ради України – єдиного органу законодавчої влади в Україні, є загрозливим для національної демократії та створює інституційні перешкоди для утвердження демократії участі. Тому найперше для посилення ролі громадян у законодавчому процесі потрібно вжити комплекс конституційно-

правових заходів щодо повернення Українському парламенту статусу органу державної влади, що безпосередньо представляє інтереси громадян. Верховна Рада України, небезпідставно наголошується у Щорічному посланні Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році», має припинити функціонування в режимі «закритого елітного клубу» [7, с. 8].

Сприяє підвищенню прозорості діяльності парламенту та посиленню його взаємодії з громадянами функціонування громадських організацій, які здійснюють моніторинг виконання законодавчим органом своїх повноважень. Прагнення досягнути більшої підзвітності політиків громадськості, зазначається у порівняльному аналізі, проведеному Міжпарламентським Союзом та Програмою розвитку ООН у квітні 2012 року, призводить до збільшення такого типу організацій. Ці організації існують для моніторингу та оцінювання роботи членів парламенту в представницькому органі і поза його межами. У світі існує більше 190 таких організацій, які здійснюють моніторинг більш ніж 80 національних парламентів [4, с. 6].

У більшості демократичних країн визначення на конституційному рівні глави держави як гаранта державного суверенітету, єдності народу та територіальної цілісності, додержання конституції та законів, прав і свобод людини та громадянина відводить цьому органу публічної влади особливу роль у механізмі демократії участі. У системі органів державної влади глава держави є тим конституційно-правовим інститутом, який різною мірою, залежно від форми державного правління, взаємодіє з законодавчою та виконавчою гілками влади, виконуючи водночас інтегруючу та арбітражну функції.

У президентських та президентсько-парламентських республіках глава держави отримує свій мандат зазвичай від виборчого корпусу та наділений досить широкими конституційними повноваженнями. Тому очікування громадян щодо можливості участі громадян у діяльності глави держави є доволі високими. Зменшення владних повноважень глави держави у парламентсько-президентських республіках, відповідно, призводить до зменшення рівня участі у його діяльності з боку громадян. І нарешті, у парламентських формах державного правління відсторонення виборчого корпусу від набуття повноважень главою держави та його номінальна роль у формуванні державної політики відводить йому другорядну, а інколи символічну роль у механізмі демократії участі.

Щодо Президента України, то згідно з Конституцією України він є одноособовим та виборним органом державної влади, що не

належить до жодної з гілок влади, але активно взаємодіє з законодавчою та виконавчою гілками влади під час формування державної політики на конституційному, законодавчому та підзаконному рівнях [8].

На конституційному рівні участь громадян у діяльності Президента України обумовлена наявністю у нього владних повноважень під час конституційного процесу – від права внесення до Верховної Ради України законопроекту про внесення змін до Конституції України до їх промугляції. Найбільш апробованим організаційно-правовим механізмом залучення главою держави громадян до конституційного процесу є створення ним конституант (фр. *constituant* – той, що встановлює, утворює), які у різних країнах мають назви установчих зборів, національних, народних, конституційних зборів, конституційних асамблей, конвентів тощо та становлять колегіальні тимчасові представницькі органи, спеціально утворювані для розробки і прийняття конституції або внесення до неї змін [9, с. 199].

Україна також не оминула практику діяльності конституанти як форми залучення громадськості до конституційного процесу, де фактично кожним Президентом України було утворено Конституційну Асамблею.

На законодавчому рівні участь громадян у діяльності Президента України здійснюється з метою ініціювання розробки чи безпосередньої участі у розробці законодавчих ініціатив, які будуть внесені до Верховної Ради України від імені Президента України. Відтак відповідно до частини першої статті 93 Конституції України Президент України є одним з трьох суб'єктів права законодавчої ініціативи [8].

Особливість Президента України з-поміж інших суб'єктів права законодавчої ініціативи полягає у наявності у нього низки преференційних умов для реалізації цього права:

– по-перше, згідно з частиною другою статті 93 Конституції України, законопроекти, які визначені Президентом України як невідкладні, розглядаються Верховною Радою України позачергово. Визначення Президентом України того чи іншого законопроекту як невідкладного, без сумніву, може значно прискорити процедуру прийняття цього закону та набуття ним чинності;

– по-друге, згідно з частиною третьою статті 89 Регламенту Верховної Ради України, затвердженого Законом України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI, Президент України із Кабінетом Міністрів України має право внесення до парламенту проекту закону про надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів України, що наприклад зробити через народних депутатів України чи Національний банк України неможливо [10];

– по-третє, Президент України може застосувати право вето щодо прийнятого Верховною Радою України закону, з подальшим поверненням його на повторний розгляд Верховної Ради України, що може відтермінувати прийняття того чи іншого закону, який не відповідає інтересам народу.

На рівні підзаконного правотворення згідно з частиною другою статті 106 Конституції України Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України. Участь громадян у підзаконній нормопроектній діяльності Президента України може бути здійснена на двох підрівнях.

Перший підрівень полягає в ініціюванні громадянами України прийняття, участі у прийнятті чи зміни актів Президента України. За юридичними ознаками укази і розпорядження Президента України можуть бути нормативно-правовими, які містять правила загального характеру й розраховані на багаторазове застосування, або індивідуально-правовими, які стосуються конкретних відносин чи осіб та мають одноразовий характер. Регламентні засади розробки актів Президента України визначаються Указом Президента України «Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України» від 15 листопада 2006 року № 970/2006 [11].

Другий підрівень полягає в ініціюванні громадянами прийняття Президентом України актів, згідно з пунктами 15 та 16 частини першої статті 106 Конституції України, про призупинення дії актів Кабінету Міністрів України з мотивів невідповідності цій Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності та скасування актів Ради міністрів Автономної Республіки Крим [8].

Тобто, у цьому разі метою впливу громадян є скасування правовідносин, які обмежують інтереси Українського народу й регламентуються підзаконними актами нижчого рівня ніж президентські – актами Кабінету Міністрів України та Ради міністрів АРК.

Отже, Президент України має доволі широкі повноваження у регулюванні суспільних відносин в Україні. Ця обставина повинна спонукати, з одного боку, громадян до здійснення більш активного впливу на прийняття Президентом України нормативно-правових актів, а з іншого – у чинному законодавстві України слід передбачити чіткі, прозорі та дієві механізми впливу громадян з метою збільшення ролі народу у цій сфері та недопущення відповідних зловживань і порушень, які інколи трапляються у вітчизняній конституційній практиці.



Важливе місце у механізмі демократії участі займають органи виконавчої влади. Закономірністю суспільно-політичного і державно-правового розвитку країн світу є концентрація найголовніших повноважень в органах виконавчої влади. Це явище є загально визнаним і більшість учених трактує його як об'єктивний результат еволюції державності [12, с. 179].

Відтак існування державної інституції для формулювання запитів громадян, як вказано у порівняльному аналізі «Парламенти світу: змінний характер парламентського представництва», який був проведений Міжпарламентським Союзом та Програмою розвитку ООН у квітні 2012 року, є передумовою легітимності уряду. Всесвітнє опитування громадської думки у 2008 році виявило, що 85% людей вважає, що «воля народу має бути основою для повноважень уряду» [4, с. 4].

Тому сучасні конституційно-правові трансформації вимагають вжиття додаткових заходів, які спрямовані на запровадження більш ефективних форм взаємодії органів виконавчої влади з громадянами у частині прийняття нормативно-правових актів. Проведення консультацій з громадськістю, як зазначено у Постанові Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 року № 996 «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», має сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади з громадськістю, підвищенню якості підготовки рішень з важливих питань державного і суспільного життя з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проектів таких рішень [13].

Загалом однією із сучасних тенденцій у розвитку європейської демократії є збільшення ролі органів виконавчої влади у формуванні державної політики, що можна пояснити чотирма чинниками. По-перше, Уряд фактично у всіх демократичних країнах є суб'єктом права законодавчої ініціативи, причому, як правило, найбільш активним. По-друге, формуванням взаємодії законодавчого органу й Уряду за принципами «раціоналізованого парламентаризму», згідно з якою ключова роль у формуванні Уряду належить коаліції депутатських фракцій або політичній партії, яка перемогла на парламентських виборах, що спричиняє «зворотній ефект впливу». По-третє, в регіональних органах виконавчої влади зосереджені значні важелі впливу на територію цієї федеральної чи адміністративної одиниці, зокрема й на органи судової влади. По-четверте, до сфери компетенції органів виконавчої влади входять соціально-економічні питання, які здебільшого вимагають оперативного та невідкладного вирішення.

Під час розгляду питання конституційно-правової модернізації органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні вбачаємо за доцільне застосувати метод заборони з метою обмеження конституційної правосуб'єктності громадян щодо здійснення впливу на окремі органи державної влади для недопущення виникнення конфлікту інтересів та упередження конституційно-правового делікту. Йдеться насамперед про органи судової влади України, оскільки, відповідно до основних конституційних положень національного права, здійснення будь-якого впливу на суддів, що порушує межі норм процесуального права, є протизаконним. Функція правосуддя є виключною компетенцією судових органів, які у своїй діяльності незалежні та захищені від будь-яких тисків. Достатньо навести статтю 126 Конституції України, яка містить імператив про заборону впливу на суддів у будь-який спосіб [8], та статтю 376 Кримінального кодексу України, яка передбачає кримінальну відповідальність за такі діяння [14].

Окрім судової влади до органів державної влади України, на які категорично забороняється здійснювати вплив з боку громадян, також слід віднести правоохоронні, контрольно-наглядові органи та Збройні сили України.

Легітимація такого впливу може поставити під сумнів здійснення цими органами державної влади неупередженого та об'єктивного контролю за точним і неухильним додержанням законів, забезпечення законності та правопорядку, боротьби зі злочинністю, захисту прав і свобод громадян, застосування заходів примусового характеру до правопорушників та обороноздатність України.

**Висновки.** Труднощі, що виникли в інституційному оформленні демократії участі в Україні, здебільшого є відображенням недосконалості та проблемності функціонування органів державної влади. Тому, аби збільшити участь громадян у діяльності органів державної влади потрібно вжити низку системних заходів комплексного характеру – від внесення відповідних змін до Конституції України, вдосконалення виборчого та іншого законодавства, до ухвалення підзаконних нормативних актів Президентом України, Кабінетом Міністрів України, міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, які загалом системно забезпечать модернізацію діяльності органів державної влади в Україні.

---

1. Europeans' Engagement in Participatory Democracy: Flash Eurobarometer Report / Conducted by TNS Political & Social at the request of the

European Commission, Directorate-General for Communication. – Brussels, 2013. – 63 р.

2. ЛеДюк Л. Учасницька демократія: референдуми у теорії та практиці / Лоуренс ЛеДюк. – Х.: Центр освітніх ініціатив, 2002. – 160 с.

3. Демократія: Антологія / упор. О. Проценко. – К.: Смолоскип, 2005. – 1108 с.

4. Global Parliamentary Report. The changing nature of parliamentary representation / Lead author Greg Power, Assistant to the lead author Rebecca A. Shoot; Inter-Parliamentary Union; United Nations Development Programme. – Denmark, 2012. – 115 р.

5. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. – К.: «К.І.С.», 2009. – 552 с.

6. Стан корупції в Україні: порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень 2007–2009 рр. для Порогової програми Корпорації «Виклики тисячоліття» (МСС) // Київський міжнарод. інститут соціології. – К., 2009. – 48 с.

7. Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2012 році: щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України. – К.: НІСД, 2012. – 256 с.

8. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

9. Шляхтун П. П. Конституційне право: словник термінів / П. П. Шляхтун. – К.: Либідь, 2005. – 568 с.

10. Про Регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – № 12. – Ст. 565.

11. Про Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України: Указ Президента України від 15 листопада 2006 р. № 970/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3123.

12. Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн: підручник / В. М. Шаповал. – К.: АртЕк, 1997. – 264 с.

13. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 84. – Ст. 2945.

14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

### **Нестерович В. Ф. Конституционно-правовая модернизация органов государственной власти в рамках утверждения демократии участия в Украине**

*Рассмотрено вопросы конституционно-правовой модернизации органов государственной власти в рамках утверждения демократии участия в Украине. Отмечено, что трудности, связанные с институциональным оформлением демократии участия в Украине, во многом являются отображением*

несовершенства и проблемности функционирования органов государственной власти. В связи с этим установлено, что с целью увеличения участия граждан в деятельности органов государственной власти следует принять ряд системных мер комплексного характера. К ним следует отнести внесение соответствующих изменений в Конституцию Украины, усовершенствование избирательного законодательства, принятие видовых, системообразующих, а также подзаконных нормативных актов.

**Ключевые слова:** конституционно-правовая модернизация, органы государственной власти, демократия участия, Украина.

**Nesterovych V. F. Constitutional and legal modernization of public authorities within the establishment of participatory democracy in Ukraine**

*The questions of constitutional and legal modernization of public authorities within the establishment of participatory democracy in Ukraine. Constitutional and legal modernization of state power in Ukraine, which currently is one of the priorities of our country in a comprehensive reform is not possible without the active involvement of citizens in the process of Ukraine. In this regard, quite urgently raised the issue of strengthening in Ukraine participatory democracy.*

*The promotion of participatory democracy in Ukraine within the constitutional and legal modernization of public authorities should primarily be reflected in the work of the legislature. The uniqueness of the Parliament as a constitutional and legal institution is to form the ruling will of the people through structured representation of interests of different social groups at the national level and on the basis of mediation between the society and the executive. With the deepening of democratic reforms has become increasingly evident that the people represented by the electorate to be popular not only during the election of MPs and during continuous dialogue with Parliament, including the adoption of laws.*

*It is claimed that the current difficulties related to the institutional design of participatory democracy in Ukraine, largely reflects the imperfections and problematic functioning of public authorities. In this regard, in order to enhance the level of public participation in the activities of public authorities should take a number of measures the complex nature of the system – from the amendments made to the Constitution of Ukraine, improvement of election legislation, the adoption of specific, systemically important laws for the adoption of a number of by laws.*

**Key words:** constitutional and legal modernization, public authorities, participatory democracy, Ukraine.

*Стаття надійшла 15 лютого 2016 р.*

## Розділ 3

# ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ТРУДОВЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 349.2

Р. Я. Бутинська

## ЩОДО ПОНЯТТЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

*Розглянуто питання визначення поняття колективних трудових правовідносин з урахуванням методологічних основ загальної теорії права та визначальних засад регулювання відповідних зв'язків нормами трудового права. Обґрунтовано, що колективними є трудові правовідносини матеріального, процедурного та процесуального характеру, які виникають та існують для реалізації колективом найманих працівників спільних трудових прав.*

**Ключові слова:** колективні трудові правовідносини, колективні інтереси, колектив найманих працівників, колективні трудові права.

**Постановка проблеми.** Ринкові перетворення, що відбуваються в Україні у сфері реалізації особою права на працю та пов'язані передусім із необхідністю приведення вітчизняного законодавства до стандартів Європейського Союзу, розширенням сфери договірного регулювання трудових відносин, а також появою нових учасників цих відносин чи виникненням нових соціальних зв'язків між уже звиклими суб'єктами цих стосунків, потребують наукового обґрунтування об'єктивних закономірностей їхнього існування та визначають нові напрями у дослідженнях науки трудового права.

**Стан дослідження.** Колективні трудові правовідносини неодноразово ставали об'єктом ґрунтовних галузевих наукових досліджень. Свого часу доцільність виокремлення такого виду правовідносин обґрунтував Л. Я. Гінцбург [1, с. 159]. Радянський етап формування галузевої теорії правовідносин відомий працями С. О. Іванова, Р. З. Лівшиця, Ю. П. Орловського [2, с. 107–112], А. І. Цепіна, О. В. П'ятакова [3], А. Р. Мацюка [4]. Нині теоретичні та практичні проблеми цих правовідносин розглянуті у працях П. Д. Пилипенка [5], М. В. Сорочишина

[6], Г. І. Чанишевої [7]. Однак поява нових нормативно-правових актів, що регулюють колективні трудові відносини та необхідність ухвалення Трудового кодексу України відповідно до світових стандартів, зумовлюють потребу сучасного трактування сутності цих правовідносин.

**Мета** – визначити поняття колективних трудових правових відносин як комплексу правових стосунків різного ступеня значущості, що вони повинні мати у процесі реалізації працівниками спільних трудових прав.

**Виклад основних положень.** Поняття правовідносин, незалежно від галузевої належності в загальній теорії права, традиційно розглядають через систему правових ознак, що їх характеризують. Визначальною, згідно з висновками вчених, ознакою є те, що правовідносини є різновидом суспільних відносин [8, с. 262], а отже вони є типовим, здійснюваним у певному порядку, стабільним взірцем взаємодії конкретизованих шляхом вказівки на певні властивості суб'єктів [9, с. 660]. Складовими суспільних відносин (а отже і правовідносин) є: суб'єкти, об'єкти, зміст, підстави їх виникнення та припинення.

Іншою, не менш важливою ознакою поняття правовідносин, є необхідна урегульованість суспільних відносин нормами права. Вони (норми права) визначають елементи завдяки чому надають суспільним відносинам юридичну форму – трансформують їх у правовідносини. Внаслідок впливу норм трудового права на суспільні відносини, які виникають у процесі застосування й організації праці працівників, окрім основних – індивідуальних трудових, формуються та розвиваються колективні трудові правовідносини. Вони є складовою консолідованого поняття трудових правовідносин з огляду на безпосередній або опосередкований зв'язок із індивідуальними трудовими правовідносинами.

Обґрунтування галузевого характеру колективних трудових правовідносин зумовили активні наукові дискусії. Так, О. І. Процевський наголошував, що правові відносини, які виникають з участі профспілкового органу в організації оплати праці, створення відповідних її умов і управління підприємством, укладення колективного договору, вирішення трудових спорів тощо, без сумніву становлять предмет трудового права. Але характер і сутність цих відносин є іншими, ніж у трудових. Тому їх не можна віднести до останніх [10]. У сучасній доктрині трудового права України зазначені правовідносини здебільшого трактують як різновид галузевих правовідносин, що пов'язані із власне (індивідуальними) трудовими [11], обслуговують трудові та функціонують водночас із ними [1, с. 159].

Приналежність до системи галузевих правовідносин зумовлює об'єктивну притаманність їм родових характерних рис. Ґрунтовний аналіз спільних ознак правовідносин, що визначають їх як трудові, здійснено у монографії П. Д. Пилипенка [5, с. 112–154].

Послугуючись характерними ознаками всіх трудових правовідносин, обґрунтованих Н. Б. Болотіною [12, с. 131], вважаємо, що колективні галузеві правові стосунки є матеріальними, процедурними та процесуальними трудовими правовідносинами.

Для формування видового поняття колективних трудових правовідносин важливо визначити сферу суспільних зв'язків, які, будучи врегульованими нормами трудового права України, формують основу досліджуваного поняття.

Розглядаючи поняття колективно-трудова правовідносин, А. Р. Мацюк запропонував їх родову назву: «Участь трудящих в управлінні виробництвом» [4, с. 215–242], визначивши їх систему такими видами правових стосунків: з участі робітників і службовців в управлінні виробництвом у вузькому розумінні; з укладення колективного договору (колективно-договірні відносини); із встановлення умов праці та заробітної плати шляхом локального регулювання; із застосування умов праці та трудового законодавства; з житлово-побутового та культурного обслуговування робітників і службовців; із нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю; з розгляду трудових спорів. Визначаючи сучасне бачення трудового права, М. І. Іншин та В. І. Щербина назвали ці правовідносини «із виробничої демократії» (відносини за участі працівників, їхніх колективів та органів представництва в управлінні виробництвом, встановленні умов праці, захисті прав і законних інтересів працівників) та з вирішення трудових спорів [13, с. 206].

Формуючи поняття колективних трудових правовідносин, одні вчені акцентують на видах цих правовідносин: 1) відносини з участі робітників і службовців в управлінні підприємством, з організації соціалістичного змагання, укладення колективного договору і встановлення умов праці в межах локального регулювання, з нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю [3, с. 95]; 2) відносини щодо: участі трудящих в управлінні виробництвом, колективних переговорів, укладення і виконання колективного договору, встановлення умов праці, охорони праці, контролю та нагляду за додержанням трудового законодавства, вирішення колективних трудових спорів, участі профспілок у регулюванні трудових відносин [2, с. 21].

П. Д. Пилипенко колективними трудовими вважає відносини, що виникають у процесі укладення та підписання колективних догово-

рів і угод та встановлення умов праці на підприємствах [5, с. 33]. В академічному курсі вчених Львівської наукової школи з трудового права колективно-трудова правовідносина визначаються як тотожні правовим стосункам соціального партнерства та встановлення умов праці на підприємствах [11, с. 62]. Вони ж у такому значенні виходять за межі конкретного підприємства та можуть існувати навіть у масштабах усієї країни. Йдеться насамперед про правовідносини соціального партнерства, які виникають на національному рівні в результаті проведення переговорів, погодження взаємних інтересів та укладення генеральних угод.

Інші вчені визначають поняття правовідносин через їх суб'єктів. На думку О. С. Пашкова, це відносини між профспілками та іншими представницькими органами колективів, з одного боку, і роботодавцями або їх представницькими органами – з іншого, з приводу встановлення і застосування умов праці працівників [14, с. 81].

Г. І. Чанишева сформулювала поняття колективно-трудова правовідносина як урегульовані нормами трудового права суспільні відносини, що виникають у процесі реалізації їх суб'єктами колективних трудових прав [15, с. 5].

Грунтуючись на загальнотеоретичному трактуванні правовідносин як способу реалізації, утвердження права людини (як її властивості), вважаємо, що основою колективних трудових правовідносин є спільні (гуртові, колективні) трудові права найманих працівників, які можуть бути здійснені лише шляхом консолідованих дій працівників, що перебувають в індивідуальних трудових правових стосунках з одним чи декількома роботодавцями. Саме ці права визначають соціальні зв'язки, які виникатимуть у процесі їх реалізації та формують сферу колективних трудових правовідносин.

Нормативно-правову основу регламентації колективних трудових прав формують акти міжнародного та європейського співтовариства (МОП, Ради Європи, Європейського Союзу тощо) та вітчизняне законодавство.

Грунтуючись на досвіді Європейського Союзу та вітчизняному законодавстві, колективними називають такі трудові права: право на інформацію та консультації, право на об'єднання; право на участь в управлінні підприємством; право на колективні переговори; право на укладення колективних угод; право на захист колективних прав та інтересів, включаючи право на страйк [16, с. 64]. Ці права є колективними з урахуванням порядку (форми) їх реалізації – вони реалізуються шляхом безпосередньої, а доволі часто і представницької демократії [17, с. 226].



Перелік колективних трудових прав визначає сферу однойменних трудових правовідносин як способу їх реалізації. Такими є правовідносини щодо: утворення та діяльності профспілок або інших осіб як представників інтересів колективів найманих працівників у трудових чи інших правовідносинах; утворення та діяльності організацій роботодавців як представників інтересів роботодавців у трудових чи інших правовідносинах; укладання і виконання колективних договорів, колективних угод на галузевому, регіональному та національному рівнях; колективних переговорів; діяльності профспілок з приводу застосування трудового законодавства; участі колективів найманих працівників в управлінні організаціями; вирішення колективних трудових спорів.

Правовідносини виникають між суб'єктами, які визначені нормами права шляхом вказівки на невід'ємні властивості, характерні їм як адресатам норм певної галузі права. А відтак невід'ємною характеристикою колективних трудових правовідносин є правосуб'єктні відповідно до норм трудового права учасники, які перебувають у реальному правовому зв'язку та взаємодіють між собою, реалізуючи галузевий правовий статус.

Колективні трудові правовідносини є відносно визначеними за суб'єктним складом. Їхні суб'єкти вичерпно регламентовані. Аналізуючи учасників досліджуваних правовідносин, учені акцентують на їх (правовідносин) колективному характері [7, с. 18].

Проаналізувавши наукові висновки щодо видів суб'єктів досліджуваних правовідносин, хочемо зробити декілька узагальнень. Одні вчені серед суб'єктів вказаних правовідносин у науковій літературі називають трудовий колектив, представництво якого здійснює профспілковий комітет та підприємство, установа, організація в особі їх адміністрації [2, с. 288–296; 4, с. 195].

Інші вважають, що сфера колективних трудових правовідносин значно розширилась, а отже в сучасних умовах суб'єктами колективних правовідносин є: окремих роботодавець, організації та об'єднання роботодавців, трудові колективи, професійні спілки, виборні органи професійних спілок, інші представники працівників, а також органи державної влади, місцевого самоврядування, Національна рада соціального партнерства, Національна служба посередництва та примирення [12, с. 130]. Законодавством України врегульовано юридичний статус зазначених суб'єктів.

Спробуємо висловити власні міркування щодо обґрунтування суб'єктів зазначених правовідносин. Чинне законодавство про працю послуговується терміном трудовий колектив для позначення колективного суб'єкта – всіх громадян, які своєю працею беруть участь у діяль-

ності підприємства на основі трудового договору (контракту, угоди), а також інших форм, що регулюють трудові відносини працівника з цим підприємством (ст. 252-1 КЗпП України). Критичні аргументи щодо доцільності використання успадкованого ще з часів формування радянської доктрини трудового права поняття трудовий колектив наведені у монографії П. Д. Пилипенка «Проблеми теорії трудового права» [5, с. 186–203].

В основі виникнення трудових правовідносин є трудовий договір, однією із сторін якого є працівник (ст. 21 КЗпП України). В сучасних умовах різних організаційно-правових форм реалізації особою права на працю під час визначення суб'єкта саме трудових (а не цивільних) правовідносин учені та й законодавство послуговуються термінами «найманий працівник», «наймана праця» (ст. 12 КЗпП України; ст. 7 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [18]). Відповідно до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» однією із сторін колективного трудового спору є наймані працівники, окремі категорії найманих працівників, об'єднання найманих працівників [19].

З-поміж усіх суб'єктів основним у колективних-трудовах правовідносинах вважаємо колектив найманих працівників, адже саме його інтерес слугує об'єктом цих правовідносин, а механізм реалізації ним своїх прав зумовлює доцільність та необхідність існування цих правовідносин. Водночас усі інші суб'єкти, хоч і вступають відповідно до законодавства у правовідносини реалізації колективних трудових прав найманих працівників, наділені суб'єктивними юридичними правами і самостійного, і представницького характеру.

На підставі проведеного аналізу законів України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» [20], «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [18], «Про соціальний діалог в Україні» [21], «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [19] та глави XVI КЗпП України можна зробити висновок, що самостійними суб'єктами колективних трудових правовідносин із власними або представницькими правами та обов'язками є колектив найманих працівників, роботодавець, об'єднання роботодавців, профспілки та їх об'єднання, Національна тристороння соціально-економічна рада та територіальні тристоронні соціально-економічні ради, галузеві (міжгалузеві) тристоронні або двосторонні соціально-економічні ради та інші тристоронні органи соціального діалогу (комітети, комісії тощо), примирні комісії, трудовий арбітраж, Національна служба посередництва і примирення.

Однією із особливостей колективних трудових правовідносин у галузевій літературі визначають інтерес суб'єкта, що вступає у ці

правовідносини [7, с. 14]. Вони відбуваються задля забезпечення колективних інтересів працівників, які об'єктивно існують і вимагають відповідного правового опосередкування. Інтереси колективу – самостійна категорія інтересів, які не завжди збігаються з інтересами роботодавця і працівника [15, с. 5]. Спільність інтересів може бути тільки у найманих працівників і то лише за умови їхнього взаємного прагнення до висловлення своєї колективної волі, яка повинна, крім того, бути юридично оформлена у вигляді рішення зборів, протоколу про наміри або якимось інакше [5, с. 212].

Інтерес є правовою ознакою суб'єктивних юридичних прав. У загальній теорії права суб'єктивне юридичне право визначають як закріплену в нормах права та забезпечену державою можливість певної поведінки суб'єкта, спрямованої на задоволення власних інтересів [8, с. 260–261].

Зважаючи на галузеву специфіку колективних трудових правових відносин, інтерес має різну змістовну сутність і вказує на мету реалізації суб'єктивних юридичних прав та обов'язків їхніми носіями, що дає змогу окреслити особливості змісту правовідносин. Наукові висновки про те, що суб'єктивні юридичні права та обов'язки здійснюються лише в інтересах правоможного суб'єкта є виправданими щодо суб'єктивних юридичних прав та обов'язків колективу найманих працівників. Інтерес колективу найманих працівників як усвідомлення необхідності задоволення колективної потреби є спрямовальним критерієм використання потрібних для цього суб'єктивних юридичних прав. Водночас аналіз законодавства, яке регулює колективні трудові відносини, дає змогу зробити висновок, що суб'єктивні юридичні права учасників відповідних правових стосунків (профспілок, примирних комісій, трудового арбітражу, Національної служби посередництва і примирення, об'єднання роботодавців тощо) спрямовані на задоволення «безпосереднього» об'єкта їх інтересу (відображає необхідність вступу цього суб'єкта у конкретні правовідносини) та «опосередкованого» об'єкта інтересу (об'єктивно консолідованих інтересів найманих працівників, заради задоволення яких існує вся система колективних трудових правовідносин).

Правовідносини – це завжди двосторонній зв'язок конкретно визначених суб'єктів, у якому одна сторона має права, а інша – відповідні обов'язки. Змістом колективних трудових правовідносин є суб'єктивні колективні права та колективні обов'язки суб'єктів [12 с. 130], які визначають галузевий правовий статус кожного із суб'єктів та є наслідком проголошення трудових прав колективу найманих працівників як об'єднаної соціальної спільності в актах міжнародного співтовариства.

Для повної характеристики досліджуваних правовідносин важливо визначити правові підстави їх виникнення. Одні вчені вважають, що такою є лише укладення трудового договору [17, с. 226]. Їм слушно заперечує Г. І. Чанишева, вважаючи, що трудовий договір є підставою виникнення колективних трудових правовідносин з участі трудових колективів в управлінні підприємством (установою, організацією), оскільки з укладенням трудового договору працівник стає членом такого колективу. Однак трудовий договір не є підставою виникнення всіх видів правовідносин [7, с. 16].

Вітчизняне законодавство диференціює правові підстави виникнення правовідносин залежно від їх виду. Такими є: укладення угоди про створення органу соціального діалогу чи про початок однієї із законодавчо визначених форм соціального діалогу; момент ухвалення рішення колективом найманих працівників про представництво їх профспілкою чи іншими органами; момент надсилання пропозиції про початок переговорів з укладення колективного договору; момент виникнення колективного трудового спору; момент оголошення страйку тощо.

**Висновки.** Колективні трудові правовідносини – це комплекс взаємопов'язаних правових стосунків матеріального, процедурного та процесуального характеру, що виникають та існують для реалізації колективом найманих працівників спільних трудових прав на підставі норм однойменної галузі права.

1. Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение / Л. Я. Гинцбург. – М.: Наука, 1977. – 310 с.

2. Иванов С. А. Советское трудовое право: вопросы теории / С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, Ю. П. Орловский – М.: Наука, 1978. – 368 с.

3. Цепин А. И. Трудовое право трудовой коллектив / А. И. Цепин, А. В. Пятаков – М.: Наука, 1986. – 199 с.

4. Мацюк А. Р. Трудовые правоотношения развитого социалистического общества / А. Р. Мацюк – К.: Наукова думка, 1984. – 280 с.

5. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права: монографія / П. Д. Пилипенко. – Львів: Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 1999. – 214 с.

6. Сорочишин М. В. Правові аспекти соціального діалогу у сфері праці: монографія / М. В. Сорочишин. – Одеса: Юридична література, 214. – 208 с.

7. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоретико-правовий аспект: монографія / Г. І. Чанишева. – Одеса: Юридична література, 2001. – 328 с.

8. Луць Л. А. Загальна теорія держави та права: навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою) / Л. А. Луць. – К.: Атіка, 2010. – 412 с.

9. Общая теория государства и права: академический курс: в 3-х т. / отв. ред. М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Зерцало-М, 2002. – Т. 2. – 816 с.

10. Процевський О. І. Про предмет трудового права України / О. І. Процевський // Право України. – 2001. – № 12. – С. 81–84.
11. Трудове право України: Академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.; за ред. П. Д. Пилипенка. – 3-є вид., перероб. і доп. – К.: Ін Юре, 2010. – 544 с.
12. Болотіна Н. Б. Трудове право України: підручник / Н. Б. Болотіна. – 2-ге вид., стер. – К.: Вікар, 2004. – 725 с. – (Вища школа ХХІ століття).
13. Іншин М. І. Сучасне бачення трудового права України / М. І. Іншин, В. І. Щербина // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 201–206.
14. Пашков А. С. Проект нового Трудового кодекса / А. С. Пашков // Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 80–84.
15. Чанишева Г. І. Поняття та види колективних трудових правовідносин / Г. І. Чанишева // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2014 – № 10-2. – Т. 2. – С. 4–7.
16. Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу: монографія / Н. М. Хуторян, Ю. В. Баранюк, С. В. Дрижчана, Л. П. Гарашенко, І. П. Лаврінчук, О. В. Макогон, М. П. Стадник, Г. І. Чанишева; відп. ред. Н. М. Хуторян. – К.: Юридична думка, 2008. – 304 с.
17. Лушникова М. В. Очерки теории трудового права / М. В. Лушникова, А. М. Лушников – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 940 с.
18. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15 вересня 1999 року № 1045-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397.
19. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.
20. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22 червня 2012 року № 5026-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 216.
21. Про соціальний діалог: Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 28. – Ст. 255.

### **Бутынская Р. Я. О понятии коллективных трудовых правоотношений**

*Рассмотрено вопросы определения понятия коллективных трудовых правоотношений с учетом методологических основ общей теории права и определяющих принципов регулирования соответствующих связей нормами трудового права. Обосновано, что коллективными являются трудовые правоотношения материального, процедурного и процессуального характера, возникающие и существующие для реализации коллективом наемных работников совместных трудовых прав.*

**Ключевые слова:** коллективные трудовые правоотношения, коллективные интересы, коллектив наемных работников, коллективные трудовые права.

### **Butynska R. Y. To the notion of collective labour relations**

*The article is devoted to the issues of definition of the notion and characteristic features of collective labour relations on the methodological basis of*

*general theory of law and defining principles of corresponding relations' regulation in the sphere of person's right to work realization. The author substantiates that collective labour relations are the component of consolidated notion of labour relations given the direct or indirect connection with the individual labour relations. The author holds up the implication that referred legal relations are the separate type of labour relations with their own subjects, objects and content.*

*The peculiarities of collective labour employees' rights realization are determined. It is accented that common labour rights of employees might be realized only by the bodies specially authorized by the meeting (conference) of employees or the trade unions. The realization of these rights forms the sphere of collective labour relations. The conclusion is made that subjective legal rights of participants of the corresponding legal relations (the trade-unions, conciliation committee, labour arbitrage, the National Mediation and Conciliation Service, associations of employers) are designed to meet the «direct» object of their own interest (reflects the necessity for this entity to enter the specific legal relations) and the «indirect» object of interest (objectively consolidated interests of employees for the realization of which the whole system of collective labour relations exist). The collective labour relations are defined as a complex of interconnected legal relations of material, procedural and processual nature arising out of the norms of labour law and existing for the realization of common labour rights by the employees' staff.*

**Key words:** *collective labour relations; collective interests; employees' staff; collective (common) labour rights.*

*Стаття надійшла 22 лютого 2016 р.*

УДК 347.95:347.964.1

**О. Б. Верба-Сидор,  
У. Б. Воробель**

## **ІНСТИТУТ ПРИВАТНИХ ВИКОНАВЦІВ В УКРАЇНІ: ПРОПОЗИЦІЇ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

*Проаналізовано новели механізму примусового виконання рішень юрисдикційних органів, зокрема проблеми запровадження інституту приватних виконавців в Україні. Серед шляхів вирішення проблем наведено такі: наявність достатнього фінансування діяльності державних виконавців, механізму справедливого пропорційного розподілу виконавчих проваджень між приватними виконавцями (у разі їх запровадження), законодавчого положення щодо публічності договору про надання послуг приватним виконавцем, ефективного захисту стягувачами своїх прав забезпечать ефективне поновлення прав осіб.*

**Ключові слова:** *приватні виконавці, державні виконавці, виконавче провадження, публічний договір.*

**Постановка проблеми.** Ефективне виконання обов'язкового судового рішення є основоположним елементом верховенства права. Про це наголошено у Висновку Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо ролі суддів у виконанні судових рішень від 19.11.2010 р. № 13 (2010) [1, с. 441–442]. Стадія виконання рішення є дуже важливим етапом і юридичного процесу, і судочинства зокрема, без якої факт ухвалення рішення позбавлений сенсу, мета всього процесу – недосяжна.

У Резолюції «Виконання рішень Європейського Суду з прав людини» від 26.01.2011 р. № 1787 (2011) [2] Парламентська асамблея Ради Європи із серйозним занепокоєнням зазначає, що в Україні продовжують існувати основні системні недоліки, які спричиняють велику кількість випадків порушення Конвенції, що повторюються, і які серйозно підривають верховенство права. Ці проблеми пов'язані, зокрема, з хронічним невиконанням рішень національних судів.

**Стан дослідження.** Окреслену проблематику досліджували такі науковці та юристи-практики, як: А. Авторгов, О. Альохова, Ю. Білоусов, Д. Йовдій, О. Павлюк, К. Попов, С. Шкляр та інші.

**Мета.** Проаналізувати новели механізму примусового виконання рішень юрисдикційних органів, зокрема проблеми запровадження інституту приватних виконавців в Україні, навести авторські шляхи їх вирішення.

**Виклад основних положень.** Протягом двадцяти п'яти років творення правової держави в Україні механізм примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів постійно трансформується. Як слушно зазначає А. Авторгов: «У нашій державі система примусового виконання не розвивалася, тупотіла на одному місці на догоду чийсь амбіціям, перетворившись на придаток до торгівельних організацій, завдяки корупційній «змазці» яких механізм примусового виконання хоч якось крутився...» [3]. Численні зміни до законодавства про виконавче провадження та про правовий статус органів, на які державою покладена функція примусового виконання, не є ефективними, що відображається у щоразу менших відсотках виконаності рішень судів та інших юрисдикційних органів. Так, за різними статистичними даними в Україні не виконується 70–98% рішень [4; 5; 6; 7].

Така низька ефективність реального поновлення прав осіб негативно впливає на економічний розвиток держави, зокрема зменшується кількість іноземних інвестицій та зростає ціна кредитів від іноземних банків. Загалом у всіх пострадянських країнах у зв'язку із великим ризиком неповернення кредиту через недосконалу роботу судів та органів, що виконують їх рішення, плата за кредит значно вища, ніж у Євросоюзі.

Серед причин незадовільного стану виконання рішень юрисдикційних органів в Україні виокремлюють, зокрема недостатнє фінансування органів Державної виконавчої служби, незважаючи на те, що ще 2003 р. Рекомендацією № Rec (2003) 17 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо примусового виконання (ухваленою Комітетом Міністрів 09.09.2003 р. на 851-му засіданні заступників міністрів) [1, с. 439] (Розділ IV, п. 7) передбачено положення про те, що службовцям, відповідальним за примусове виконання, що перебувають на службі у держави, належить забезпечити нормальні умови роботи, достатні матеріальні ресурси й допоміжний персонал. Їм слід забезпечити гідну винагороду за їхню роботу. В Україні ж, наприклад, за даними головного державного виконавця Галицького відділу Державної виконавчої служби Львівського міського управління юстиції В. Меленчука, протягом року від Революції Гідності не виділялося коштів на закупівлю паперу, канцелярських товарів та на покриття поштових витрат. Виконавці пропонували оплачувати за ці послуги стягувача, а це аж ніяк не відповідає високим європейським стандартам поновлення прав осіб.

Для підвищення показників реальної виконуваності рішень юрисдикційних органів в Україні анонсовано запровадження ефективної європейської моделі примусового виконання. Верховною Радою України у першому читанні прийнято за основу три проекти законів: Проект Закону про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів від 14.08.2015 року № 2506а [8], Проект Закону про виконавче провадження від 14.08.2015 року № 2507а [9], Проект Закону про внесення зміни до Податкового кодексу України (щодо приватних виконавців) від 14.08.2015 року № 2508а [10].

Як стверджує міжнародний експерт Проекту ЄС «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» К. Попов, у Європі загалом переважають системи виконання рішень юрисдикційних органів приватними виконавцями. До держав, у яких ефективно працюють приватні виконавці, належать: Франція, Бельгія, Люксембург, Нідерланди, Великобританія. Більшість держав із перехідною економікою в 90-х рр. XX ст. запровадили ліберальну систему примусового виконання, оскільки досвід показав, що численні реформи системи органів державної виконавчої служби не зумовили позитивного результату [11].

Деякі представники юридичної спільноти критикують поняття «державний виконавець», «приватний виконавець» з огляду на те, що вони не відображають усієї повноти правового статусу виконавців, наголошуючи лише на джерелі їх фінансування. На думку А. Волкова,



термін «приватний» не може застосовуватися до суб'єкта, наділеного державною функцією примусового виконання рішень юрисдикційних органів, для реалізації якої вони, зокрема, мають владні повноваження щодо розпорядження чужим майном без згоди власників цього майна (боржників). Як альтернатива А. Волковим наводиться приклад успішного запровадження та діяльності інституту присяжних виконавців у Естонії [12]. В. В. Ярков також вважає термін «приватний виконавець» некоректним, оскільки спотворюється суть організації професії. Науковець обґрунтовує свою позицію тим, що у системі примусового виконання, незалежно від того, чи рішення виконує державний службовець, чи самофінансована особа, немає нічого приватного, бо в державах, які мають систему небюджетного або приватного виконання, виконавець наділяється своїми повноваженнями державою, працює у межах установлених законом процедур, система оплати праці, винагорода виконавця також регламентована державою, тобто «приватний» елемент відображений лише у способі фінансування та ще деяких елементах організації професії [13].

Однак не лише термін «приватний» виконавець піддається критиці, а й сутність і запропонованого нововведення (законопроектів 2015 р.), і віднесення функції примусового виконання рішень юрисдикційних органів до підвідомчості виконавчої влади (з 1998 р.). Голова Вищого господарського суду України В. Татьков вважає, що за виконання судових рішень має відповідати судова гілка влади, тому необхідно відновити посади судових виконавців при судах [14]. На нашу думку, В. Татьков має рацію, оскільки, якщо порівняти статистику виконуваності рішень за радянських часів та за період незалежності України до 1998 р., коли утворено Державну виконавчу службу в структурі виконавчої гілки влади, то стає очевидним, що всеохоплюючий контроль суду за діяльністю судового виконавця давав позитивний результат. Таку ж позицію було висловлено ще 22.05.2013 р. у Рекомендаціях парламентських слухань «Про стан виконання судових рішень в Україні», а саме, що необхідно повернути службу виконання судових рішень у систему органів судової влади, бо відсутність справді незалежної служби виконання судових рішень підриває довіру громадян до державної влади, ставить під загрозу утвердження і забезпечення захисту прав і свобод особи [15]. Зараз у деяких високорозвинутих європейських державах таких, як Австрія, Німеччина, Данія, Норвегія, Швеція функція примусового виконання судових рішень не делегована приватним особам, а покладена на державу, проте у цих державах показники виконуваності судових рішень є найвищими.

Реформуючи систему примусового виконання рішень юрисдикційних органів України, слід зважати також і на негативний досвід

держав, котрі вже пройшли шлях реформ і запровадили інститут приватних виконавців. Так, у Казахстані, до внесення відповідних змін у законодавство в лютому 2015 р., сформувалася практика, що виконавці обирали до виконання лише виконавчі документи у тих справах, за які вони отримували велику винагороду, соціально ж значущі виконавчі документи не було кому виконувати. Наприклад, більше 54 000 дітям Казахстану батьки заборгували понад 3,7 млрд тенге аліментів, тоді як приватні виконавці здебільшого працювали із банками за стягненнями заставленого майна, оскільки чим більша сума стягнення, тим більша винагорода виконавця. Відповідно до статистичних даних, наведених заступником голови алматинської регіональної філії Республіканської палати приватних судових виконавців Л. Айтмаганбетовою, в одного приватного виконавця на виконанні є 1000 виконавчих проваджень у банківських справах і лише 2 – в аліментних, у іншого – щодо стягнення 15 000 штрафів дорожньої поліції і жодного виконавчого провадження у зарплатних та аліментних справах. У Казахстані цю проблему подолали шляхом створення палат приватних виконавців, які розподіляють виконавчі провадження на прозорих пропорційних засадах [16]. В Україні також необхідно на законодавчому рівні передбачити механізм запобігання подібним зловживанням, наприклад, встановивши положення, що договір про надання послуг приватним виконавцем є публічним.

Державні виконавці-практики висловлюють сумніви щодо того, чи буде достатньо роботи для приватних виконавців і чи зможуть вони покрити всі витрати з утримання офісу, найманих працівників, страхування, податків тощо, особливо у малих містах. Невідомо, чи знайдеться в Україні достатньо охочих стати приватними виконавцями, оскільки мало хто за сучасної економічної ситуації зможе відповідати вимогам, які законопроект містить до приватних виконавців.

Небезпідставно практикуючі юристи ставлять під сумнів успішність запровадження інституту приватних виконавців, порівнюючи цю реформу, на яку витрачається чимало коштів платників податків, із оздобленням фасаду аварійної будівлі. На думку Д. Йовдія, основна причина хронічної невиконуваності рішень полягає не в площині виконавчого провадження, а у відсутності в нашій державі механізму захисту кредитором своїх майнових прав. В Україні існує парадоксальна ситуація, що боржникам вигідніше мати борги, ніж їх повертати. Тоді як стягувач витрачає чимало часу та грошей на судовий розгляд і виконання рішення, боржник переводить майно з однієї організаційно-правової форми в іншу і без жодних перешкод веде бізнес. Д. Йовдій пропонує три ефективні шляхи виходу з цього становища: 1) на законодавчому рівні передбачити заборону бути прямо чи опосе-

редковано засновником чи учасником, керівником, входить до органів управління суб'єктів господарювання особам, у яких існують підтверджені рішенням юрисдикційного органу невиконані зобов'язання фінансового (майнового) характеру до моменту їх повного погашення; 2) створити ефективний механізм притягнення до майнової відповідальності засновників (учасників) юридичних осіб перед кредиторами у випадку недостатності коштів для розрахунку з кредиторами у боржника юридичної особи; 3) засадничо змінити законодавство про банкрутство [17]. Д. Йовдій має рацію, оскільки лише запровадження інституту приватних виконавців без системних змін процесуального законодавства не матиме бажаного результату.

**Висновки.** На підставі викладеного пропонуємо законотворцям під час запровадження інституту приватних виконавців в українське законодавство на виконання однієї із вимог на шляху до євроінтеграції врахувати такі наші зауваження:

1. Щороку передбачати достатнє фінансування органів Державної виконавчої служби відповідно до розробленого нею кошторису в Законі України «Про державний бюджет України».

2. Запровадити механізм справедливого пропорційного розподілу виконавчих проваджень – тих, що даватимуть приватному виконавцеві значну винагороду, і тих, що є соціально значущими, проте не вельми прибутковими для приватного виконавця – між приватними виконавцями.

3. У Проекті Закону про виконавче провадження передбачити положення про те, що договір про надання послуг приватним виконавцем є публічним, щоб приватні виконавці, з врахуванням механізму справедливого пропорційного розподілу виконавчих проваджень, не могли відмовляти, наприклад, особам, які хочуть укласти з ними договір про надання послуг щодо примусового виконання судових рішень про стягнення аліментів чи заробітної плати.

4. Спростити вимоги щодо офісу приватного виконавця, оскільки за сучасних економічних умов у державі буде небагато спроможних їм відповідати.

5. Паралельно із запровадженням інституту приватних виконавців слід розробити і законодавчо закріпити механізм захисту кредитором своїх майнових прав, щоб боржники не мали змоги безкарно уникати повернення заборгованого та продовжувати вести бізнес у новій організаційно-правовій формі.

Підводячи підсумки проведеного аналізу новел механізму примусового виконання рішень юрисдикційних органів, зазначимо таке: наявність достатнього фінансування діяльності державних виконавців,

механізму справедливого пропорційного розподілу виконавчих проваджень між приватними виконавцями (у разі їх запровадження), законодавчого положення щодо публічності договору про надання послуг приватним виконавцем, ефективного захисту стягувачами своїх прав забезпечать ефективно поновлення прав осіб.

1. Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства. – К., 2015. – 708 с.

2. Виконання рішень Європейського Суду з прав людини: Резолюція Парламентської асамблеї Ради Європи від 26.01.2011 р. № 1787 (2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1188\\_rez\\_1787.htm](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1188_rez_1787.htm).

3. Авторгов А. Внедрение института частных исполнителей создаст достойную конкурентную альтернативу государственной исполнительной службе, существенно улучшив ситуацию в сфере исполнения судебных решений / А. Авторгов // Юридическая практика. – 2015. – № 33 (921) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pravo.ua/news.php?id=0049448>.

4. Мініюст презентував реформу системи примусового виконання та створення інституту приватних виконавців [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://minjust.gov.ua/ua/news/47075>.

5. Сергій Шкляр: Державна служба – це шанс зробити щось для своєї країни, яким я вирішив скористатися // Юридична газета. – 28 квітня 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jrc.org.ua/news/article/18>.

6. Павлюк О. Виконанню не підлягає? Зневага до рішень ЄСПЛ спричиняє невдоволення людей вітчизняним судочинством / О. Павлюк // Закон і Бізнес. – 2015. – № 15 (1209) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/115592-znevaga\\_do\\_rishen\\_espl\\_sprichinyae\\_nevdovolennya\\_lyudey\\_vitc.html](http://zib.com.ua/ua/115592-znevaga_do_rishen_espl_sprichinyae_nevdovolennya_lyudey_vitc.html).

7. Финансовая эффективность исполнения решений ГИС в 2015 г. составила 2% // РБК-Україна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rbc.ua/rus/news/finansovaya-effektivnost-ispolneniya-resheniy-1443104895.html>.

8. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів: Проект Закону від 14.08.2015 р. № 2506а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56267](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56267).

9. Про виконавче провадження: Проект Закону від 14.08.2015 р. № 2507а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56268](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56268).

10. Про внесення зміни до Податкового кодексу України (щодо приватних виконавців): Проект Закону від 14.08.2015 р. № 2508а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511).

11. Попов К. Новий погляд на реформу судоустрою: чи будуть в Україні приватні судові виконавці? / К. Попов // Європейська правда. – 23 вересня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.euointegration>.

com.ua/experts/2015/09/23/7038594/?fb\_action\_ids=992224384133837&fb\_action\_types=og.comments.

12. Волков А.: Статус виконавця має бути єдиним, без поділу на державного чи приватного // Юридична газета. – 2015. – 03 квітня [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/interview/status-vikonavcya-maebuti-edinim-bez-podilu-na-derzhavnogo-chi-privatnogo.html>.

13. Авторгов А. «Частность» присяжных исполнителей будет лишь в способе финансирования / А. Авторгов // Юрлига [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://jurliga.ligazakon.ua/blogs\\_article/417.htm](http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/417.htm).

14. Який стан, таке й виконання... // Закон і Бізнес. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/print/23577-yakiy\\_stan\\_take\\_y\\_vikonannya.html](http://zib.com.ua/ua/print/23577-yakiy_stan_take_y_vikonannya.html).

15. Про стан виконання судових рішень в Україні: Рекомендації парламентських слухань від 22.05.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=47482&pf35401=267096>.

16. Алёхова А. Как частные исполнители превращаются в инструмент давления банков и что с этим делать? / А. Алёхова // 365info.kz [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://365info.kz/2015/05/kak-chastnye-sudispolniteliprevrashhayutsya-v-instrument-davleniya-bankov-i-chto-s-etim-delat/>.

17. Йовдий Д. Почему не работает институт частных судебных исполнителей / Д. Йовдий // Юрлига [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://jurliga.ligazakon.ua/blogs\\_article/535.htm](http://jurliga.ligazakon.ua/blogs_article/535.htm).

### **Вербя-Сидор О. Б., Воробель У. Б. Институт частных исполнителей в Украине: предложения по совершенствованию правового регулирования**

*Проанализированы новеллы механизма принудительного исполнения решений юрисдикционных органов, в частности проблемы внедрения института частных исполнителей в Украине.*

*Среди путей решения проблем приведены следующие: наличие достаточного финансирования деятельности государственных исполнителей, механизма справедливого пропорционального распределения исполнительных производств между частными исполнителями (в случае их введения), законодательного положения о публичности договора о предоставлении услуг частным исполнителем, эффективной защиты взыскателями своих прав обеспечат эффективное восстановление прав человека.*

**Ключевые слова:** частные исполнители, государственные исполнители, исполнительное производство, публичный договор.

### **Verba-Sydor O. B., Vorobel' U. B. Institution of Private Executors in Ukraine: Legal Regulation Improvement Proposals**

*Legislators are proposed to take into account the following remarks during the implementation of institution of private executors into the Ukrainian legislation pursuant to the requirements on the path to European integration.*

*1. To provide sufficient annual funding of the State Enforcement Service according to the estimate of the Service indicated in the Law of Ukraine «On State Budget of Ukraine».*

2. To introduce a mechanism for equitable and proportional apportionment of enforcement proceedings – those which will give great remuneration to private executors, and those which are socially significant, but not very profitable for the private executors – between private executors.

3. In the Draft Law on Enforcement Proceedings, to include a provision that private executors service agreement is a public contract so that private executors, considering the equitable and proportional apportionment of enforcement proceedings mechanism, could not refuse persons, who wish to enter into a contract with them, to provide services concerning enforcement of judgments on alimony or wages.

4. To simplify requirements concerning the private executor's office, because under the current economic conditions in the country only few persons will be able to satisfy them.

5. Simultaneously with introduction of the private executors institution, the legislators ought to develop and legislate creditors' proprietary rights protection mechanism so that debtors will be unable to avoid the return of impunity owed and to continue running business in the new legal form.

Summing up the innovations analysis of jurisdictional bodies decision enforcement, we shall note the following: availability of adequate funding of the state executors, mechanism for equitable and proportional apportionment of enforcement proceedings between private executors (in case of their introduction), legislative provision concerning the public contract about provision of services by private executors, effective creditor's rights protection will ensure the effective renewal of persons' rights.

**Key words:** private executors; state executors; enforcement proceedings; public contract.

Стаття надійшла 11 лютого 2016 р.

УДК 325.54(4)+331.556(477)

Д. Р. Лещух

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЇ ТРУДОВОЇ МІГРАЦІЇ В УКРАЇНІ

Досліджено теоретичні та практичні проблеми, пов'язані із правовим регулюванням праці громадян України за кордоном.

Визначено, що головним результатом міжнародно-правового регулювання праці є міжнародні правові стандарти, які є регламентацією питань, пов'язаних із застосуванням найманої праці, поліпшенням його умов, охороною праці, захистом індивідуальних та колективних прав працівників за допомогою міждержавних угод.

**Ключові слова:** захист прав, громадянин України, джерела міжнародного приватного трудового права, праця за кордоном.

**Постановка проблеми.** Нині для України питання трудової міграції є проблемою державного рівня. Більшість працівників перебувають за кордоном у статусі нелегальних трудових мігрантів, що призводить до їхньої дискримінації та незахищеності. Тому держава, розробляючи механізми правового забезпечення трудової діяльності за кордоном, здійснює захист своїх громадян.

Це зумовлює посилення уваги вчених до проблем правового регулювання правовідносин, ускладнених іноземним елементом. Значна кількість питань щодо регулювання праці громадян України за кордоном досі залишаються дискусійними або не вирішеними взагалі.

**Стан дослідження.** Огляд спеціальної наукової літератури вказує, що правове регулювання трудових відносин за участю громадян України за кордоном до недавнього часу на доктринальному рівні не отримало належного висвітлення. Проведені свого часу дослідження Л. А. Лунца, І. Шаші, І. Я. Кисельова та Л. А. Сироватської певною мірою втратили актуальність. В Україні за роки незалежності приділено увагу здебільшого окремим аспектам міжнародних приватних трудових відносин. Проблеми колізійного регулювання згаданої сукупності відносин досліджували А. С. Довгерт, С. М. Сергєєва та О. В. Довжук. Важливі питання матеріально-правового регулювання міжнародних приватних трудових відносин на сучасному етапі порушує у своїх працях О. О. Белогубова. У межах предмета трудового права дослідив особливості правового регулювання праці громадян України за кордоном О. В. Журба.

**Метою** статті є розгляд сучасного стану законодавчої бази в сфері регулювання праці громадян України за кордоном, виявлення проблем у законодавстві та розробка рекомендацій щодо його вдосконалення.

**Виклад основних положень.** На національному рівні загальні положення щодо реалізації права на працю громадян України за кордоном містяться у Кодексі законів про працю, законах України «Про зайнятість населення» та «Про міжнародне приватне право».

Важливим у цьому напрямі стало прийняття 5 листопада 2015 р. Верховною Радою України Закону України «Про зовнішню трудову міграцію», який повинний встановити правові та організаційні засади державного регулювання зовнішньої трудової міграції та соціального захисту громадян України, які тимчасово виконували або виконують роботу за кордоном (трудовах мігрантів), і членів їх сімей. У законі визначено права та соціальні гарантії трудових мігрантів та членів їх сімей, а також організаційно-правові засади провадження трудової діяльності у державі перебування. Його прийняття, на думку суб'єкта

права законодавчої ініціативи, повинне сприяти «упорядкуванню і деїнізації процесу трудових міграцій та посиленню соціального і правового захисту громадян України, які працюють за кордоном». Згаданий закон розроблено та прийнято з метою виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України.

Аналіз цього акта дає змогу звернути увагу на низку його недоліків, зокрема у сфері правового регулювання праці. Так, незрозумілими є положення щодо видачі трудового договору перед виїздом за кордон стороною, яка сприяє працевлаштуванню, у разі самостійного працевлаштування особою, тобто не визначено хто саме має видати трудовому мігранту трудовий договір. Варто також було б визначити порядок контролю за наявністю трудового договору перед виїздом за кордон. Окрім того, закон містить доволі неоднозначні положення щодо запровадження контролю за перебуванням осіб за кордоном як трудових мігрантів та визначення органу, на який буде покладено обов'язок щодо здійснення обліку трудових мігрантів та членів їх сімей.

Певне зацікавлення у контексті цієї теми викликають положення ч. 2. ст. 16 згаданого закону, в яких передбачено, що у разі працевлаштування органами виконавчої влади відповідно до укладених міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або суб'єктом господарювання, що надає послуги з посередництва у працевлаштуванні за кордоном на підставі ліцензії, виданої відповідно до закону, трудовому мігранту перед від'їздом до держави перебування стороною, що сприяє працевлаштуванню, видається проект трудового договору (контракту), завірений іноземним роботодавцем. Проект трудового договору (контракту) викладається українською мовою та однією чи більше мовами, що використовуються в державі перебування, і містить зобов'язання, які бере на себе іноземний роботодавець, зокрема щодо умов праці, оплати праці, тривалості робочого часу і часу відпочинку, строку дії трудового договору (контракту) та умов його розірвання, надання соціальної та медичної допомоги, здійснення соціального страхування, відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю внаслідок нещасного випадку на виробництві або тимчасової непрацездатності та репатріації трудового мігранта. На думку науковців, у трудовому договорі необхідно закріпити також відомості щодо основних реквізитів роботодавця і працівника, професійних вимог до працівника, а з метою захисту прав працівників трудову угоду слід заборонити передавати від одного роботодавця до іншого.

Крім того, фахівці зауважують, що цей нормативно-правовий акт є декларативним та рамковим, про що свідчить те, що у багатьох



статтях закону містяться посилання на інші законодавчі акти України. Тому вважаємо, що врегулювання зовнішньої трудової міграції доцільніше було провести внесенням необхідних для цього змін до Закону України «Про зайнятість населення», а не шляхом прийняття спеціального закону.

З огляду на наведені недоліки можна констатувати, що нині Україна фактично не має відповідного базового нормативного акта у внутрішньому національному законодавстві, а трудові відносини приватного міжнародного характеру фактично залишаються без адекватної правової регламентації. Відтак перед наукою трудового права постала нагальна потреба поновлення доктринальних знань про трудові відносини, ускладнені іноземним елементом, зокрема про зовнішніх трудових мігрантів. Така ситуація вимагає рішучих, зважених, спільних дій науковців і практиків. Наукове супроводження правового регулювання трудових міграційних процесів має стати важливим чинником реалізації такої діяльності. Аналіз чинного законодавства, практики його застосування, теоретичне осмислення наукових праць із різних галузей юриспруденції дозволяють переконатись у тому, що низка процесів у сфері праці за кордоном потребують зміни підходів у правовому регулюванні згаданих відносин.

Також необхідно розуміти, що трудова міграція та праця за кордоном – різні за змістом явища. Трудова міграція – ширше за змістом поняття й є переміщенням працездатної особи на територію держави, громадянином якої вона не є та в якій постійно не проживає, з метою зайняття оплачуваною трудовою діяльністю. Тоді як праця за кордоном – це оплачувана трудова діяльність працівника-іммігранта за кордоном, заради якої він, власне, і виїжджає за кордон. Тобто поняття «трудова міграція» є ширшим, ніж термін «праця за кордоном».

Важливо з'ясувати також, предметом регулювання якої галузі права є згадані поняття. Якщо трудову міграцію можна впевнено розглядати як комплексний інститут права, то щодо регулювання трудових відносин громадян України, які працюють за її межами, ст. 8 КЗпП України відсилає до Закону України «Про міжнародне приватне право», тобто останні належать до предмета відповідної галузі міжнародного права. Однак нині існує кардинально інша доктрина, яка виокремлює трудові відносини з іноземним елементом із сфери дії міжнародного приватного права.

Теоретичну базу цієї доктрини було сформовано 1968 року угорським ученим І. Шаші, який відмежовував від міжнародного приватного права міжнародне трудове право, розглядаючи його як відносно незалежну галузь права «поряд із трудовим правом» [1, с. 14].

Доволі ґрунтовно та послідовно дослідила згадану теорію науковець О. О. Белолюбова у своїй статті [2, с. 57–60], присвяченій розгляду питань галузевої приналежності міжнародного приватного трудового права. Зокрема вона цитує російського вченого С. О. Іванова, який, обґрунтовуючи свою позицію про виокремлення трудових відносин, ускладнених іноземним елементом, з міжнародного приватного права вказував, що «...виділення міжнародного трудового права в галузь сучасного міжнародного права обґрунтоване. Можна говорити про міжнародне трудове право. Термін «міжнародне трудове право» може бути використано для позначення тієї великої і специфічної галузі міжнародного права, яка має на меті забезпечити співробітництво держав у поліпшенні умов праці». Подібні думки про неможливість віднесення до міжнародного приватного права трудових відносин висловлювали В. Г. Храбсков [3, с. 89] та Н. Ю. Єрпилєєва [4, с. 11], які аргументують свою думку, вказуючи на суттєві відмінності цивільного та трудового права та на незастосовність деяких класичних положень міжнародного приватного права до трудових відносин з іноземним елементом.

Доволі радикальну позицію щодо міжнародного трудового права висловив М. Л. Лютов. На думку вченого, визначення міжнародного трудового права виключно як галузі міжнародного права не відображає цього правового явища у всій його повноті. Він пропонує розглядати міжнародне трудове право як комплексне наукове правове явище, що поєднує елементи відповідної галузі міжнародного (публічного, національного права, а також акти міжнародного соціального партнерства, багатонаціональних корпорацій і міжнародних неурядових організацій, які не можна віднести до жодної з двох правових систем (національної та міжнародної).

Водночас учений висловлює негативну думку щодо включення розділів про трудові відносини, ускладнені іноземним елементом, у структуру міжнародного приватного права та зазначає, що предмет колізійного національного законодавства стосовно відносин у сфері праці збігається з предметом звичайного трудового законодавства у зв'язку з чим немає жодних підстав для невключення колізійних трудових відносин у систему галузі трудового права як одного з інститутів. Оскільки і поняття «міжнародний» (що стосується відносин між державами), і поняття «приватний» (недоречний щодо трудового права як приватно-публічної галузі) не дають коректної характеристики цього правового інституту, поширений зараз термін «міжнародне приватне трудове право» слід виводити з наукового обігу. Більш логічним є використання терміна «транскордонне правове регулювання праці» [5, с. 30–31].

Ми вважаємо слушною думку вітчизняного науковця О. В. Журби, який зазначив, що правове регулювання праці за кордоном є інститутом трудового права, окремим напрямом правового регулювання. У зв'язку з чим усі принципи та положення, притаманні правовому регулюванню праці взагалі, цілком відповідають принципам правового регулювання праці громадян України за кордоном. До таких принципів насамперед слід віднести: принцип договірного характеру трудових відносин; визначеність трудових функцій, які виконуватимуться працівником; добровільність праці; принцип договірного регулювання праці; свобода праці; рівноправність у галузі праці; матеріальна зацікавленість у результатах праці; безпека праці; забезпечення належних умов праці та ін. Проте правовому регулюванню праці громадян України за кордоном характерні особливі принципи. До них належать: принцип захисту від дискримінації працівників-мігрантів; принцип рівності звертання за працевлаштуванням за кордоном; принцип захисту державою, громадянином якої є працівник, своїх громадян [6, с. 11–18].

Згадані принципи закріплено у низці міжнародно-правових актів у сфері регулювання прав працівників-мігрантів, масив яких є дійсно широким і на міжнародному, і на регіональному рівнях. Так, наприклад, на міжнародному рівні такими актами є: Міжнародна конвенція про захист прав усіх працівників і членів їх родин від 18.12.1990 р.; Конвенція про працівників-мігрантів (переглянута 1949 року) № 97; Конвенція про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення від 21.06.1982 р. № 157; Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення від 24.06.1975 р. № 143. На регіональному рівні: у межах Ради Європи та Європейського співтовариства – Європейська соціальна хартія, яка також надає іноземним працівникам достатньо широкі права і забезпечує їх захистом та Європейська конвенція про правовий статус працівників-мігрантів від 24 листопада 1977 р.

**Висновки.** Однак слід акцентувати, що як би прогресивно, еволюційно та демократично не були закріплені права працівників-мігрантів на міжнародному рівні, доки на національному (особливо на конституційному рівні) не буде здійснено відповідних заходів щодо забезпечення реалізації міжнародних норм, останні так і залишаться для українських громадян лише декларативними положеннями, тими міжнародними стандартами, до яких необхідно прагнути. Адже норми національного права забезпечують дію міжнародних, а отже не тільки проголошують приєднання до міжнародних стандартів прав людини, а й відповідно повинні реалізовувати їх.

Головним результатом міжнародно-правового регулювання праці є міжнародні правові стандарти, які є регламентацією за допомогою міждержавних угод питань, пов'язаних із застосуванням найманої праці, поліпшенням його умов, охороною праці, захистом індивідуальних та колективних працівників. На відміну від міжнародного приватного трудового права, у міжнародному трудовому праві немає трудових правовідносин, оскільки у публічно-правових відносинах між суб'єктами міжнародного права не можуть бути трудові правовідносини.

Зазначені обставини дають змогу вважати актуальним аналіз сучасного стану правового регулювання та захисту прав громадян України, які працюють за кордоном, і на міжнародному, і на внутрішньодержавному рівнях. Важливим є визначення шляхів та способів найефективнішого внутрішньодержавного механізму захисту прав згаданої категорії громадян України з урахуванням необхідності імплементації міжнародних стандартів у цій сфері в Україні.

---

1. Szaszy I. International Labour Law / I. Szaszy. – Budapest, 1968. – 465 p.

2. Белогубова О. О. Співвідношення міжнародного приватного трудового права з галузями, які регулюють трудові відносини / О. О. Белогубова // Юридичний науковий електронний журнал. – 2015. – № 4. – С. 57–60.

3. Храбсков В. Г. О концепции «гражданско-правового характера отношений» в международном частном праве и некоторых дискуссионных вопросах хозяйственного права / В. Г. Храбсков // Государство и право. – 1997. – № 12. – С. 88–95.

4. Ерпылеева Н. Ю. Международное частное право: учебник для вузов / Н. Ю. Ерпылеева. – М.: Издательский дом «NOTA BENE», 1999. – 368 с.

5. Лютов Н. Л. К вопросу о понятии «Международное трудовое право» / Н. Л. Лютов // Московский журнал международного права. – 2011. – № 2 (82). – С. 23–41.

6. Журба О. В. Праця громадян України за кордоном: особливості правового регулювання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» // Харківський національний університет внутрішніх справ, Україна. – Х., 2008. – 20 с.

**Лещух Д. Р. Отдельные аспекты правового регулирования внешней трудовой миграции**

*Исследовано теоретические и практические проблемы, связанные с правовым регулированием труда граждан Украины за рубежом.*

*Определено, что главным результатом международно-правового регулирования труда являются международные правовые стандарты, которые*

представляют собой регламентацию вопросов, связанных с применением наемного труда, улучшением его условий, охраной труда, защитой индивидуальных и коллективных прав работников с помощью межгосударственных соглашений.

**Ключевые слова:** защита прав, гражданин Украины, источники международного частного трудового права, работа за рубежом.

### **Leshchukh D. R. Some aspects of legal regulation of external labour migration in Ukraine**

*Article is devoted to investigation of theoretical and practical aspects of legal regulation of Ukrainian citizens' labour abroad. Author stressed out that government have to pay more attention to protect labour rights of Ukrainian citizens' during their job placement abroad.*

*In the article author analyzes current state of normative-legal guarantees of the work of Ukrainian citizens abroad as well as international legal norms that regulate the labour of the migrants.*

*National level of legal regulation of Ukrainian citizens' labour abroad consists of Code of labour laws and laws: «On employment» and «On international private law». Important improvement of legal regulation is adoption on 5th of November 2015 law «On external labour migration».*

*Author makes conclusion that the notion labour migration differs from the notion work abroad. The notion labour migration is more wider and means removal of person, citizen and inhabitant of Ukraine to other country, with the purpose to conduct the work there. The work abroad – is labour activities of the person-immigrant abroad in the country where he live and work.*

*Author notices that international private law sources establish international legal standards, which regulate particular types of international labour activities, improvement of safe working condition, protection of every person as well as labour groups.*

*On the international level these principles are included in number of international convention: the International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of their Families 1990, The convention on Migrant Workers 1949, The Convention on Migrant Workers, Maintenance of Social Security Rights Convention № 157, 1982, Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers, 1978. On the regional level of European union the main documents are European social Charter and European Convention on the legal status of migrant workers, 1977.*

*Theoretical suggestions on improvement of contemporary Ukrainian legislature in order to improve legal regulation of the international private labour relations are grounded.*

**Key words:** protection of rights, citizen of Ukraine, international private law sources, labour abroad.

*Стаття надійшла 20 січня 2016 р.*

## ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН: ПЕРСПЕКТИВИ ВИКОРИСТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В ПРАВОВОМУ ПОЛІ УКРАЇНИ

*Досліджено питання правового регулювання корпоративних правовідносин в Україні та перспективи використання законодавчого досвіду Європейського Союзу шляхом неупередженого формування Україною свого корпоративного законодавства з урахуванням і позитивного, і негативного досвіду держав-членів Європейського Союзу, а також, беручи до уваги найліпші традиції планування та проведення регуляторних реформ із метою остаточного закріплення свого становища у загальноєвропейському напрямі.*

**Ключові слова:** корпоративні правовідносини, корпоративне право, корпоративне законодавство, адаптація, адаптаційний процес, Європейський Союз або Європейське співтовариство, конгломерат, правовий доробок Європейської спільноти (*acquis communautaire*).

**Постановка проблеми.** Нині правове регулювання корпоративних правовідносин перебуває на одному із найскладніших етапів свого розвитку, який можна визначити як кризовий, оскільки існують певні вади українського корпоративного законодавства, а саме: безсистемність розвитку, штучний характер більшості правових приписів, застарілість вимог та приписів, неврахування сучасного досвіду правового регулювання, невмотивоване запозичення закордонного досвіду без чіткого розуміння мети регулювання та аналізу альтернативних моделей тощо.

Нині чимало інститутів вітчизняного корпоративного законодавства потребують загального переосмислення для визначення доцільності їх існування.

Для вирішення досліджуваної проблеми слід привести корпоративне законодавство України у відповідність до законодавства Європейського Союзу шляхом адаптації.

**Стан дослідження.** Теоретичну основу дослідження проблематики правового регулювання корпоративних правовідносин станов-

лять праці вітчизняних та зарубіжних учених таких, як В. М. Кравчук, О. Р. Кібенко, О. М. Вінник, В. С. Щербина, В. І. Цікало, Г. В. Друзенко, М. Ф. Верменчук, Л. П. Павлова, Ю. С. Шемшученко та ін.

**Метою** статті є дослідження, виявлення та аналіз оптимальних шляхів удосконалення правового регулювання корпоративних правовідносин в Україні із використанням законодавчого досвіду Європейського Союзу.

З огляду на обрану мету сформульовано такі завдання:

– провести дослідження правового регулювання корпоративних правовідносин в Україні та проаналізувати вади, які виявленні під час цього дослідження;

– виявити оптимальні шляхи вдосконалення правового регулювання корпоративних правовідносин в Україні із використанням законодавчого досвіду Європейського Союзу;

– визначити перелік чинних нормативних актів України, що мають бути адаптовані відповідно до законодавства Європейського Союзу.

**Виклад основних положень.** Становлення ринкової економіки в Україні зумовило виникнення великої кількості господарських товариств та активний розвиток корпоративних правовідносин. Основні нормативні акти, які регулюють ці правовідносини, містять чимало недоліків, які особливо гостро виявляються під час корпоративних конфліктів [1, с. 3].

Донедавна чинне законодавство України не містило визначення поняття корпоративних відносин. Був прийнятий Закон України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів» від 15 грудня 2006 р. [3], згідно з яким були внесені зміни до назви ст. 167 Господарського кодексу України (далі ГК України) і доповнення частиною третьою, в якій надається поняття корпоративних відносин, під якими розуміються відносини, що виникають, змінюються та припиняються щодо корпоративних прав [2].

Як уже зазначалось, корпоративне право України перебуває на одному із найскладніших етапів свого розвитку, який можна визначити як кризовий. Основними вадами сучасного українського корпоративного права можуть бути визнані:

– безсистемність розвитку, відсутність єдиної концепції формування корпоративного законодавства та загальної методології;

– штучний характер більшості правових приписів – невідповідність юридичної форми економічній сутності відносин, повне ігнорування фактичних потреб учасників корпоративних відносин

та форм корпоративної поведінки, що склалися на практиці, а не існують у теорії;

– застарілість багатьох вимог та приписів (моделі, що застосовуються у правовому регулюванні, запозичені ще з законодавства ХІХ століття), неврахування сучасного досвіду правового регулювання, тенденцій глобального реформування корпоративного права, які тою чи іншою мірою виявляються у більшості провідних держав світу;

– невмотивоване запозичення закордонного досвіду без чіткого розуміння мети регулювання та аналізу альтернативних моделей;

– дуже низький рівень юридичної техніки (відсутність єдиної термінології, суперечливість норм, наявність великої кількості дублюючих одна одну норм, юридична невизначеність норм, їхня декларативність);

– значні прогалини у регулюванні (в українському корпоративному праві взагалі немає багатьох класичних правових інститутів, без яких будь-яка модель регулювання корпоративних відносин є дефектною);

– відсутність диференційованого підходу до визначення правового статусу товариств залежно від їх характеристик, надзвичайна імперативність законодавства.

Сучасне корпоративне законодавство України є дуже суперечливим конгломератом правових норм, які безсистемно містяться у декількох основних джерелах, серед яких насамперед можна виокремити Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), ГК України, ЗУ «Про господарські товариства», ЗУ «Про акціонерні товариства», а також ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців». Погіршується становище ще й тим, що у разі ухвалення нових нормативних актів, чинні акти не приводяться у відповідність до них [4].

Необхідною умовою успішності розвитку корпоративного законодавства України має стати комплексність регулювання та стратегічний підхід. Нині чимало інститутів вітчизняного корпоративного права потребують загального переосмислення для визначення доцільності їх існування.

Із корпоративного права України мають бути виведені норми та правові конструкції, які є неефективними (тобто не досягли обраної мети регулювання) або недієвими (є штучними та нездатними до регулювання тих відносин, що є насправді).

Правові моделі поведінки, що запроваджені сучасним корпоративним правом України, іноді є дуже далекими від тих відносин, що сформувалися на практиці, але стереотипи правового мислення не да-



ють змоги нам відмовитися від класичних понять та інститутів й створити право, яке б відтворювало різноманітні сучасні моделі корпоративних відносин й відповідало б очікуванням практики. І саме законодавчий досвід інших країн має стати основним джерелом отримання інформації про нові тенденції та потенційні моделі правового регулювання [5, с. 100–101].

Дуже хотілося б, щоб Україна і надалі перебувала у загальноєвропейському напрямі та формувала своє корпоративне законодавство, зважаючи і на позитивний, і на негативний досвід держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС).

Процес запозичення закордонного досвіду з правових питань може відбуватись стихійно чи заплановано, внаслідок взятих на себе країною міжнародних обов'язків або добровільно, в односторонньому чи багатосторонньому порядку. Відповідно, цей процес може мати різні форми – уніфікації, гармонізації, адаптації, апроксимації, рецесії тощо.

В Україні процес запозичення правового досвіду ЄС набув форми адаптації законодавства. Цей процес відбувається в державі не стихійно, в нього є доволі вагоме правове підґрунтя [5, с. 101], яке виникло після підписання 14 червня 1994 року Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами (далі – УПС) [6].

Учена О. Р. Кібенко стверджує, що ст. 51 УПС сформулила правове підґрунтя адаптаційного процесу, закріпивши, що «важливою умовою для зміцнення економічних зв'язків між Україною та Співтовариством є зближення існуючого та майбутнього законодавства України з законодавством Співтовариства» [5, с. 102].

Нині Україна є у доволі вигідному становищі, на відміну від країн – кандидатів у члени ЄС, які вимушені приймати *acquis communautaire* [5, с. 125].

Поняттям *acquis communautaire* розглядається як правовий доробок Європейської спільноти, під яким розуміють не лише закони Спільноти у вузькому значенні, але й усі акти, прийняті в межах другого та третього «стовпів» Європейського Союзу, і визначені в договорах спільні цілі [7, с. 24].

Україна може зваженіше підходити до адаптаційного процесу, зважаючи на національні інтереси, особливості національного права та правозастосування, взаємини з країнами, що не є членами Євросоюзу [5, с. 125].

Визначити перелік чинних нормативних актів України, що мають бути адаптовані, можливо лише проведенням порівняльного аналізу, тобто шляхом вивчення змісту законодавчого акта ЄС й пошуку всіх актів українського законодавства, якими регулюються відповідні відносини. Такий перелік може бути визначений відповідно до кожної сфери тільки після проведення ретельного наукового дослідження і не може мати вичерпного характеру.

Нині основну увагу під час проведення адаптації у сфері корпоративного права має бути спрямовано на базові законодавчі акти у цій сфері – ЦК України, ГК України, закони України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства» та «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» з метою приведення їх норм у відповідність до *acquis communautaire* [5, с. 125–126].

Для вирішення досліджуваної проблеми необхідно адаптувати корпоративне законодавство України відповідно до законодавства ЄС.

Водночас слід керуватись такими методологічними засадами:

1) для проведення адаптації у пріоритетних сферах необхідно враховувати ті акти законодавства ЄС, які спрямовані на гармонізацію національних норм корпоративного права у державах – членах ЄС; ті ж акти, що визначають правовий статус наднаціональних юридичних осіб, безпосередньо не є предметом для проведення адаптації, втім їх положення можуть бути враховані для чіткішого розуміння правових доктрин, інститутів, концепцій, методів регулювання та окремих правових понять, які існують у сучасному корпоративному праві ЄС;

2) під час адаптування слід враховувати не тільки чинні директиви ЄС, а й загальні тенденції та перспективи розвитку європейського корпоративного права (для цього необхідно розглянути документи, якими запроваджено фундаментальну реформу корпоративного права на рівні ЄС);

3) для цілей адаптації необхідно розглянути положення національного корпоративного права країн – учасниць ЄС – тільки ретельне дослідження механізмів та наслідків упровадження вимог директив у національне право держав Євросоюзу допоможе сформулювати виважену програму адаптації корпоративного законодавства України до законодавства ЄС;

4) адаптацію доцільно проводити відповідно до вимог ЗУ «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяль-

ності», також слід враховувати зовнішню та економічну політику України, рівень її економічного та соціального розвитку, національні інтереси, культуру та традиції;

5) під час проведення адаптації Україна має орієнтуватися на адаптацію по суті, на досягнення певних (спільних) цілей у регулюванні, а не прагнути до зовнішньої подібності законів чи норм [5, с. 126–127].

**Висновки.** Нині правове регулювання корпоративних правовідносин є на одному із етапів свого розвитку. Вдосконалення правового регулювання можливе завдяки формуванню Україною свого корпоративного законодавства шляхом неупередженого врахування позитивного досвіду держав – членів ЄС, а також, беручи до уваги найліпші традиції планування та проведення регуляторних реформ, з метою остаточного закріплення свого становища у загальноєвропейському напрямі.

---

1. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В. М. Кравчук; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х., 2010. – С. 35.

2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення підсудності справ з питань приватизації та з корпоративних спорів: Закон України від 15 грудня 2006 р. № 483-V (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/483-16>

4. Концепція розвитку корпоративного законодавства України, затверджена рішенням Ради комітету корпоративного права Асоціації правників України від 03.10.2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uaib.com.ua>.

5. Кібенко О. Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. ... докт. юрид. наук / О. Р. Кібенко; Національна юрид. акад. України. – Х., 2006. – 523 с.

6. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами – членами від 14.06.1994 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012).

7. Європейський Союз: словник-довідник / ред. М. Марченко. – 3-тє вид., оновлене. – К.: К.І.С., 2001. – 152 с.

**Мелех Л. В., Круць К. И. Проблематика правового регулювання корпоративних правоотношений: перспективи використання законодавчого опыта Європейського Союзу в правовому полі України**

*Исследовано вопрос правового регулювання корпоративних правоотношений в Україні и перспективи использования законодательного опыта Европейского Союза путем беспристрастного формирования Украиной своего корпоративного законодательства с учетом как положительного, так и отрицательного опыта государств-членов Европейского Союза, а также принимая во внимание лучшие традиции планирования и проведения регуляторных реформ с целью окончательного закрепления своего положения в общеевропейском направлении.*

**Ключевые слова:** корпоративные правоотношения, корпоративное право, корпоративное законодательство, адаптация, адаптационный процесс, Европейский Союз или Европейское сообщество, конгломерат, правовой задел Европейского сообщества (*acquis communautaire*).

**Melekh L. V., Kruts K. I. Legal problems of corporate legal regulations: perspectives of European union legislative experience in the legal field of Ukraine**

*The article studies the problems of legal regulation of corporate relations in Ukraine and prospects of legislative experience of the European Union, by constructing Ukraine of its corporate law impartially, taking into account both positive and negative experience of – the European Union, as well as seeing the best traditions of planning and carrying out regulatory reforms in order to finally consolidate their position in the European mainstream.*

*Today legal regulation of corporate relations is today one of the most difficult stages of development, which without exaggeration can be described as a crisis, because there are certain flaws of Ukrainian corporate legislation, namely the lack of system development, the artificial nature of many laws, the obsolescence of many requirements and regulations, ignoring modern experience of legal regulation, unmotivated borrowing foreign experience without a clear understanding of the purpose of regulation and analyzing alternative models and others. Many institutions of national corporate laws require total rethinking today to determine the feasibility of their existence. To solve the problem we should the study leading corporate legislation of Ukraine with EU legislation through adaptation. Theoretical problems of legal regulation of corporate labor relations study domestic and foreign scholars such as V. M. Kravchuk, O. R. Kibenko, A. M. Vinnyk, V. S. Shcherbina, V. I. Tsikalo, G. V. Druzenko, M. F. Vermenchuk, L. P. Pavlova, Y. S. Shemshuchenko etc.*

**Key words:** corporate legal relation, corporate law, corporate legislation, adaptation, adaptive process, the European Union or the European Community (contextual) conglomerate, the legal legacy of the European Communities (*acquis communautaire*).

Стаття надійшла 2 грудня 2015 р.

## РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА ПРАЦЮ БЕЗРОБІТНИМИ ОСОБАМИ В ПОРЯДКУ ВИКОНАННЯ ТИМЧАСОВИХ РОБІТ

*Досліджено особливості реалізації права на працю безробітними особами шляхом виконання тимчасових робіт, які організуються та фінансуються роботодавцем на підставі укладеного трудового договору. Проведено розмежування трудового договору щодо участі в роботах тимчасового характеру з іншими суміжними йому договорами, якими опосередковані відносини найманої праці. Охарактеризовано процедуру юридичного оформлення виконання робіт тимчасового характеру, зокрема порядок укладення та особливості їх припинення.*

**Ключові слова:** *тимчасові роботи, трудовий договір, територіальний центр зайнятості, роботодавець, зареєстрована безробітна особа.*

**Постановка проблеми.** Для додаткового стимулювання мотивації до праці та матеріальної підтримки безробітних осіб Законом України «Про зайнятість населення» від 05.07.2012 р. № 5067-VI [1] передбачено можливість їх добровільного залучення до громадських та інших робіт тимчасового характеру. Незважаючи на те, що законодавець використовує термінологічний взаємозв'язок, який вживається у нормах права як словосполучення «громадські роботи та інші роботи тимчасового характеру», існує чимало відмінностей, що стосуються змісту таких правовідносин. У законодавстві тимчасовий характер роботи визначений також поняттями «тимчасова робота» та «сезонні роботи». Виконання робіт в усіх цих випадках має тимчасовий характер, що обумовлює і нетривалу зайнятість та необхідність їх належного юридичного оформлення для того, щоб було забезпечено відповідний рівень матеріальної підтримки безробітних осіб. З'ясування означених питань обумовлює актуальність обраної теми.

**Стан дослідження.** Чимало науковців, зокрема Н. Б. Болотіна, В. С. Венедиктов, В. В. Жернаков, М. І. Іншин, В. Г. Ротань, С. А. Сільченко, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенко, О. І. Процевський, Н. М. Хуторян, О. М. Ярошенко, розглядали проблематику виконання тимчасових робіт у процесі досліджень строкових трудових правовідносин. Проблеми участі осіб у громадських роботах відображено у наукових працях [2]. Натомість інші роботи тимчасового характеру ще не набули комплексного дослідження з огляду

на те, що є порівняно новою формою додаткової матеріальної підтримки для безробітних осіб, на відміну від громадських робіт, які були відомі ще радянському законодавству.

**Мета** статті – з'ясувати процедуру реалізації права на працю безробітними особами в порядку виконання робіт тимчасового характеру.

**Виклад основних положень.** Відповідно до ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» для безробітних та інших категорій осіб роботодавцями організуються роботи, що мають тимчасовий характер. Для організації таких видів робіт не можуть бути використані постійні робочі місця та вакансії. З безробітними, які залучаються до виконання робіт тимчасового характеру, укладаються трудові договори на строк, що сумарно протягом року не може перевищувати 180 календарних днів.

Фінансування організації робіт тимчасового характеру здійснюється за рахунок коштів роботодавців та інших не заборонених законодавством джерел [1].

Важливо також зазначити положення ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР, яка передбачає, що до повноважень виконавчих органів сільської, селищної та міської ради у сфері соціального захисту населення належить також організація проведення громадських та тимчасових робіт для осіб, зареєстрованих як безробітні, а також учнівської та студентської молоді у вільний від занять час на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до комунальної власності, а також за договорами – на підприємствах, в установах та організаціях, що належать до інших форм власності [3].

Наприклад, у Львові діє Програма організації і проведення громадських та інших робіт тимчасового характеру у м. Львові на 2015–2017 роки [4], в якій зазначається перелік громадських робіт та вказується, що фінансування й організація робіт тимчасового характеру проводиться за рахунок коштів підприємств, установ та організацій.

Отже, види робіт тимчасового характеру визначаються роботодавцем самостійно та не можуть встановлюватися органами місцевого самоврядування.

Порядок організації робіт тимчасового характеру регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру» від 20.03.2013 р. № 175 [5]. Цей акт суттєво доповнює ст. 31 Закону України «Про зайнятість населення» [1].

Зокрема до виконання робіт тимчасового характеру на добровільних засадах залучаються і зареєстровані безробітні, і особи, які лише перебувають на обліку в територіальних органах Державної служби зайнятості у районах, містах, районах у містах як такі, що шукають роботу. Також до таких осіб належать працівники, які втратили частину заробітної плати внаслідок вимушеного скорочення до 50 відсотків передбаченої законодавством тривалості робочого часу у зв'язку із зупиненням (скороченням) виробництва продукції.

На підзаконному рівні закріплено дуже важливе положення, відповідно до якого на осіб, які беруть участь у роботах тимчасового характеру, поширюються державні соціальні гарантії, передбачені законодавством про працю та зайнятість населення і загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Про участь осіб у таких роботах роботодавці вносять записи до трудових книжок відповідно до законодавства про працю.

У п. 5 Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру регламентовано важливі аспекти правомірної активної поведінки роботодавця, яка спрямована на виникнення відносин найманої праці на основі строкового трудового договору. Йдеться про те, що роботодавці надають територіальним органам інформацію про потребу в робочій силі для укомплектування тимчасових робочих місць. Відповідно до наданих відомостей такі органи здійснюють направлення осіб. Згідно з п. 11 зазначеного акта перерви в роботах тимчасового характеру тривалістю не більше 8 годин на місяць, що надаються з урахуванням часу на проїзд зареєстрованим безробітним для відвідування територіальних органів із метою пошуку роботи, а у разі наявності пропозицій щодо прийнятої роботи – для відвідування роботодавців, підлягають оплаті за рахунок коштів, передбачених для фінансування організації таких робіт [5].

З огляду на проаналізовані законодавчі положення можна зробити висновок, що роботи тимчасового характеру мають чимало спільних ознак із громадськими роботами в частині виникнення відносин найманої праці. Щоправда, їм притаманна і низка відмінностей, які характеризують роботи тимчасового характеру як окрему форму реалізації права на працю шляхом укладення строкового трудового договору.

Офіційне роз'яснення щодо визначення критеріїв для розмежування громадських та інших робіт тимчасового характеру було надано Державною фіскальною службою у Листі від 09.04.15 р. № 12525/7/99-99-17-03-01-17 «Про надання роз'яснення». Тут зазначено, що Порядок № 175 [5], як і Закон № 5067-VI [1], дає чітке розмежування між

громадськими роботами та іншими роботами тимчасового характеру. Насамперед суттєво відрізняється фінансова сторона цього питання.

Фінансування організації робіт тимчасового характеру відбувається за рахунок коштів роботодавців. Водночас фінансування організації громадських робіт здійснюється коштами місцевих бюджетів, роботодавців та інших не заборонених законодавством джерел. У разі залучення зареєстрованих безробітних до громадських робіт фінансування організації таких робіт здійснюється пропорційно рівними частинами за рахунок коштів місцевих бюджетів та Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття (пункт 10 Порядку № 175). Організація громадських робіт здійснюється на підставі укладеного договору між роботодавцем та територіальним органом. Інші роботи тимчасового характеру організуються безпосередньо роботодавцем для його потреби на підставі письмового звернення роботодавця до територіального органу [6].

Отже, основною відмінністю, яка існує між громадськими й іншими роботами тимчасового характеру, є порядок їх фінансування та організації. Тут немає договору про організацію та фінансування інших робіт тимчасового характеру між територіальними органами Державної служби зайнятості і роботодавцем. У разі, коли роботодавець має потребу в робочій силі, він має право звернутися до такого територіального органу.

На нашу думку, логіка законодавця у тому, що мета тимчасових робіт надати робочу силу для виконання додаткового обсягу роботи у відповідного роботодавця шляхом створення додаткових робочих місць, які повинні мати тимчасовий характер. Тому, саме термін їх виконання обумовлює тривалість відносин найманої праці в порядку виконання тимчасових робіт. Натомість факт відсутності тимчасово відсутнього працівника, вважаємо, не дає можливості зробити прив'язку строкового трудового договору до виконуваної тимчасової роботи.

Тобто, виникнення відносин найманої праці у розумінні початку виконання робіт тимчасового характеру відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» [1] можна розглядати лише тоді, коли направлена зареєстрована безробітна особа уклала трудовий договір із роботодавцем. Водночас роботодавець не зобов'язаний прийняти на роботу особу за направленням, завдяки чому реалізує своє право на вільний добір кадрів.

Як видається, правова поведінка роботодавця зумовлена також тим, що він попередньо направив у територіальний центр зайнятості відповідне повідомлення про створення тимчасових робочих місць.



Зазначимо, що роботодавець може, але не має обов'язку скористатися такою послугою територіального органу Державної служби зайнятості, яка по суті буде здійснювати йому пошук працівників.

У цьому, як видається, полягає суттєва відмінність робіт тимчасового характеру від громадських, коли роботодавець відповідно до змісту укладеного договору про організацію та фінансування громадських робіт зобов'язаний протягом певного періоду створити додаткові тимчасові робочі місця.

Також доцільно зазначити, що направлення осіб на роботи тимчасового характеру супроводжується відповідним документом, яким є направлення на працевлаштування, що видається територіальним центром зайнятості [7]. Він містить, як видається, результат волевиявлення і працівника, і роботодавця щодо укладення трудового договору.

До інших робіт тимчасового характеру належать також тимчасові та сезонні роботи. Зокрема відповідно до діючого в частині, що не суперечить законодавству України, Указу Президії ВР СРСР «Про умови праці тимчасових робітників» від 24.09.1974 р. № 311-09 тимчасовими робітниками і службовцями вважаються робітники і службовці, прийняті на роботу на строк до двох місяців, а для заміщення тимчасово відсутніх працівників, за якими зберігається їх місце роботи (посада), – до чотирьох місяців. Осіб, яких приймають на роботу тимчасовими робітниками і службовцями, має бути попереджено про це під час укладення трудового договору. В наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу зазначається, що цей працівник приймається на тимчасову роботу, або зазначається строк його роботи. Під час приймання на роботу тимчасовими робітниками та службовцями випробування з метою перевірки відповідності робітника або службовця доручуваній йому роботі не встановлюється. Тимчасові робітники і службовці мають право розірвати трудовий договір, попередивши про це адміністрацію письмово за три дні [8].

Оскільки тривалість роботи тимчасового характеру не може перевищувати загалом шести місяців, то працівники, які їх виконують певною мірою належать до категорії тимчасових. Проте, як видається, тільки ті, які прийняті на роботу до двох місяців, що організуються та фінансуються за кошти роботодавця. Натомість заміщення тимчасово відсутнього працівника строком до чотирьох місяців не є роботою тимчасового характеру відповідно до Закону України «Про зайнятість населення» [1], тому що така робота виконується в межах постійної вакансії. Тобто, тимчасова робота, на нашу думку, є такою не за своїм характером, а внаслідок відсутності працівника, який постійно її виконував.

Також доволі наближеними за змістом до робіт тимчасового характеру та праці тимчасових працівників є сезонні роботи. Відповідно до положень діючого в частині, що не суперечить законодавству України, Указу Президії ВР УРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24.09.1974 р. № 310-09 сезонними вважаються роботи, які внаслідок природних і кліматичних умов виконуються не цілий рік, а протягом певного періоду (сезону), що не перевищує шести місяців та визначені спеціальним переліком [9]. Гарантії захисту прав сезонних працівників аналогічні до тих, які визначені для працівників тимчасової роботи.

На нашу думку, найскладніше провести розмежування сезонної праці та робіт тимчасового характеру. Адже за даними Державної служби зайнятості більшість безробітних осіб залучають до робіт тимчасового характеру саме на сільськогосподарських підприємствах. Чимало з них після завершення тимчасових робіт працевлаштовуються на постійну роботу [10].

Як видається, промовистим прикладом правового регулювання означених видів робіт є трудове законодавство зарубіжних країн. Зокрема у положеннях розділів VII та XIV Трудового кодексу Республіки Молдова від 28.03.2003 р. № 154 розмежовано трудовий договір на час виконання певної роботи та трудовий договір на сезонну роботу. Обов'язковою умовою трудового договору на час виконання певної роботи є порядок та місце приймання роботодавцем завершеної роботи. Щодо сезонної роботи, то аналогічної вимоги не передбачено, але визначено низку важливих продуктивних положень. Так, працівник, який зайнятий на сезонних роботах, повинен письмово попередити роботодавця не пізніше ніж за сім календарних днів про дострокове розірвання індивідуального трудового договору. Натомість роботодавець теж повинен дотримуватися цього строку з обов'язковим повідомленням працівника під розписку. Якщо ж трудові відносини припиняються у зв'язку з ліквідацією підприємства, скороченням чисельності працівників чи штату, йому виплачується вихідна допомога у розмірі двотижневої заробітної платні [11].

Як уже зазначалося, на осіб, які беруть участь у громадських та інших роботах тимчасового характеру, поширюються державні соціальні гарантії, передбачені законодавством про працю та зайнятість населення і загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Тому такі тимчасові трудові правовідносини виникають, змінюються та припиняються у порядку, визначеного положеннями Кодексу законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII на підставі строкового трудового договору. Зокрема у ст. 23 цього кодифікаційного акта

трудоий договір може бути і безстроковим, який укладається на невизначений строк, і на визначений строк, встановлений за погодженням сторін. Окрім того, трудоий договір може бути і таким, що укладається на час виконання певної роботи.

Строковий трудоий договір укладається у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи, або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами [12].

Важливо наголосити, що у судових рішеннях підкреслюється обов'язковість встановлення у строковому трудовому договорі або строку його дії, або на виконання яких робіт працівник прийнятий [13]. Також зазначається, що трудові відносини є лише строковим трудовим договором, якщо дія договору, хоч і не обмежується конкретним календарним періодом, але залежить від часу завершення виконання роботи [14].

Тому, ми вважаємо, що у трудовому договорі на виконання робіт тимчасового характеру не потрібно зазначати строк його дії, адже максимальна тривалість таких правовідносин визначена законодавством, а конкретний термін обумовлений часом виконання тимчасових робіт. Однак у відповідному трудовому договорі обов'язково необхідно зазначати, на які роботи було прийнято працівника, з завершенням яких трудові відносини припиняються.

Згідно з Кодексом законів про працю України працівник, що уклав строковий трудоий договір, після завершення обумовленого строку підлягає звільненню. Підставою для звільнення працівника є п. 2 ст. 36 цього кодифікаційного акта [12].

Оскільки в чинному законодавстві не визначено особливостей правового регулювання завершення робіт тимчасового характеру відповідно до Закону України «Про зайнятність населення» [1], то такі правовідносини припиняють дію у зв'язку з закінченням робіт, до виконання яких і залучалися особи за направленням територіального органу Державної служби зайнятості.

З огляду на викладене доцільно також проаналізувати деякі положення проекту кодифікаційного акта, на основі якого у першому читанні прийнято новий Трудоий кодекс України [15]. Зокрема у ст. 59 серед підстав укладення строкового трудового договору вперше передбачено громадські роботи. Однак тут немає жодної згадки про інші роботи тимчасового характеру відповідно до Закону України «Про зайнятність населення». Як видається, у цьому випадку можна застосувати тільки ч. 11 цієї ж статті, в якій йдеться про інші

випадки, коли встановлення строкових трудових відносин передбачено законом.

На відміну від чинного Кодексу законів про працю України, положення проекту Трудового кодексу України (ст.ст. 59–60) містять чимало норм, які спрямовані на охорону та захист прав працівників, з якими укладені строкові трудові договори тривалістю до двох місяців. Зокрема для таких працівників не може бути встановлено випробування. Також працівник, з яким укладено трудовий договір строком до двох місяців, має право розірвати його за власною ініціативою достроково, попередивши про це роботодавця за три календарних дні.

Окрім підстав, які передбачені проектом Трудового кодексу України та законами, трудовий договір, укладений строком до двох місяців, за ініціативою роботодавця може бути достроково розірваний у разі: припинення роботи на строк більше одного тижня з причин виробничого характеру; нез'явлення працівника на роботу протягом більше двох тижнів підряд, зокрема внаслідок тимчасової непрацездатності [15].

Про наступне звільнення у зв'язку із скороченням роботодавець зобов'язаний попередити працівника, трудовий договір з яким укладено строком до двох місяців, не пізніше ніж за тиждень. Такий працівник має переважне право на залишення на роботі лише щодо інших працівників, з якими укладено відповідні строкові трудові договори. У разі скорочення чисельності працівників роботодавець зобов'язаний запропонувати таким працівникам іншу роботу, якщо це передбачено колективним договором.

**Висновки.** На основі проведеного дослідження розмежовано правовідносини щодо виконання безробітними особами та іншими суміжними трудовими договорами. Реалізація права на працю безробітними особами в порядку виконання тимчасових робіт, які не є громадськими, здійснюється за направленням територіального органу Державної служби зайнятості шляхом укладення письмового строкового трудового договору з роботодавцем, строк якого обумовлений тривалістю виконуваної тимчасової роботи та сумарно протягом року не може перевищувати 180 календарних днів.

---

1. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 р. № 5067-VI // *Голос України* від 18.08.2012 р. № 153–154.

2. Шабанов Р. Правова характеристика тимчасових громадських робіт як заходу сприяння зайнятості населення / Р. Шабанов // *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. – 2015. – № 1. – С. 131–135 [Електронний ресурс]. –

Режим доступу: <http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/1/28.pdf>; Сільченко С. О. Трудовий договір при виконанні громадських оплачуваних робіт / С. О. Сільченко // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 4 (19). – С. 212–218.

3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР // Голос України від 12.06.1997 р.

4. Програма організації і проведення громадських та інших робіт тимчасового характеру у м. Львові на 2015–2017 роки, затверджена ухвалою Львівської міської ради від 03.02.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.lvivrada.gov.ua/files/proekty\\_uhval/2015/22-03.02.2015.doc](http://www.lvivrada.gov.ua/files/proekty_uhval/2015/22-03.02.2015.doc).

5. Про затвердження Порядку організації громадських та інших робіт тимчасового характеру: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2013 р. № 175 // Урядовий кур'єр від 26.03.2013 № 56.

6. Про надання роз'яснення: лист Державної фіскальної служби від 09.04.15 р. № 12525/7/99-99-17-03-01-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/ediniy-vnesok-na-zagalnoobovyazkove-listi/print-63657.html>

7. Про затвердження форм Персональної картки та додатків до неї, заяви про надання (поновлення) статусу безробітного та направлення на працевлаштування: Наказ Мінсоцполітики від 17.08.2015 р. № 848 // Офіційний вісник України від 06.10.2015 № 77.

8. Про умови праці тимчасових робітників: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.1974 р. № 311-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0311400-74>

9. Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.1974 р. № 310-09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0310400-74>

10. Досвід роботи служби зайнятості з організації громадських та інших робіт тимчасового характеру [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article;jsessionid=73EB3533846898CE28DE6B1F68B58A2B.app1?art\\_id=165942&cat\\_id=160146](http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/article;jsessionid=73EB3533846898CE28DE6B1F68B58A2B.app1?art_id=165942&cat_id=160146)

11. Трудовой кодекс Республики Молдова от 28.03.2003 г. № 154 [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://lex.justice.md/ru/326757>

12. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР від 17.12.1971. – Додаток до № 50.

13. Рішення Комсомольського районного суду м. Харкова від 25.08.2015 р. по справі № 667/3989/15-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/5072262614>.

14. Рішення Київського районного суду м. Одеси від 25.02.2014 р. по справі № 520/3500/13-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37477477>

15. Проект Трудового кодексу України від 15.09.2015 р. № 1658, який прийнятий у першому читанні 05.11.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221)

**Мокрицкая Н. П. Реализация права на труд безработными лицами в порядке исполнения временных работ**

*Исследуются особенности реализации права на труд безработными лицами путем выполнения временных работ, организуемых и финансируемых работодателем на основании заключенного трудового договора. Проведено разграничение трудового договора на участие в работах временного характера с другими смежными ему договорами, которыми опосредованные отношения наймного труда. Охарактеризовано процедуру юридического оформления выполнения работ временного характера, в частности порядок заключения и особенности их прекращения.*

**Ключевые слова:** *временные работы, трудовой договор, территориальный центр занятости, работодатель, зарегистрированный безработный.*

**Mokrytska N. P. The right to work unemployed persons in the performance of temporary work**

*The article deals with the peculiarities of the right to work by the unemployed who carry out temporary work at the employer under the labor contract. It was found that temporary work is a new form of social services by the State Employment Service, which aims to further stimulate the motivation to work and to provide financial support to the unemployed and other categories of persons.*

*The article analyzes the theoretical and practical aspects of the fixed-term contracts which provide people temporary employment on the basis of studies that are set out in the scientific provisions, legal norms and as a result of codification work in Ukraine on regulation of labor relations. A separation agreement is made to participate in the work of the temporary nature of the other related fixed-term contracts such as the contract for public works, the contract for seasonal and the contract to perform temporary duties of the absent employee. The procedure of legal registration of work of temporary nature, order, making conditions and suspension features relevant temporary employment contract is defined.*

*The legal status of an employee and an employer in relation to participate in temporary work through an employment contract is studied. An attention is paid to the problem of ensuring security and protection of rights and legal workers who perform work temporary nature, especially in prematurely terminate.*

*A number of conclusions is grounded: in particular, the emergence of relations of wage labor in the sense of the beginning of work of a temporary nature under the Law of Ukraine «On Employment» can be seen only when the direction of the territorial authority employment of registered unemployed person has entered into the fixed-term employment contract with the employer on the terms and the way specified by labor legislation. The reason for the decision to design an appropriate referral for unemployed persons is an employer claim on the creation of temporary jobs, which the help of which he exercises his right to free choice of personnel. To organize such types of work of a temporary nature permanent jobs and vacancies can not be used.*

**Key words:** *temporary work, employment contract, the territorial center of employment, registered unemployed person.*

*Стаття надійшла 16 лютого 2016 р.*

## ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ШЛЮБНОЇ СПОРІДНЕНОСТІ ЗА СІМЕЙНИМ ПРАВОМ ПОЛЬЩІ (1918–1939 рр.)

*Розглянуто основні правові наслідки встановлення спорідненості, права й обов'язки батьків та дітей, народжених у шлюбі, а також майнові наслідки шлюбної спорідненості чоловіка та дружини стосовно своїх законних дітей. Особливістю розгляду цієї проблеми є те, що Польща міжвоєнного періоду характеризується розмаїттям законодавства, де у сфері сімейного права були чинними декілька нормативно-правових актів, відповідно до об'єднаних територій: Австрійський цивільний кодекс 1811 р., Німецький цивільний кодекс 1896 р., Польський цивільний кодекс 1825 р., Звід законів Російської імперії 1832 р.*

**Ключові слова:** спорідненість; діти, народжені у шлюбі; відносини між батьками та дітьми; батьківська влада; обов'язки батьків; права дитини; опіка над дитиною; опіка над власністю дитини.

**Постановка проблеми.** Наближення чинного законодавства України до євростандартів неможливе без урахування історичного досвіду творення та функціонування законодавчих положень у сфері сімейного права. Отже, аналізуючи правові норми прийнятих понад 100 років тому, однак в окремих положеннях чинних і досі, кодексів, які діяли в Польщі у міжвоєнний період (1918–1939 рр.), можемо вдосконалити законодавство України, беручи за основу історичний досвід провідних демократичних держав світу. Правові норми, які містилися у різних законодавчих актах (Австрійському цивільному кодексі 1811 р., Німецькому цивільному кодексі 1896 р., «Положенні про шлюб» 1836 р., Польському цивільному кодексі 1825 р., Зводі законів Російської імперії 1832 р. та Угорському законі про шлюб 1894 р.), необхідно було правомірно узгоджувати між собою (гармонізувати) при укладенні шлюбу, розлученні, та дотриманні прав і обов'язків подружжя, визначенні шлюбної спорідненості та інших правочинах.

**Стан дослідження.** Цю проблематику досліджували здебільшого правознавці зазначеного історичного періоду, які займалися проблемами цивільного та сімейного права, такі, як Ф. Золл, С. Голуб, В. Абрахам, Е. Маргуліс, Х. Конік. Вказані науковці входили до кодифікаційної комісії щодо створення єдиного для всіх польських регіонів

сімейного законодавства. Означену проблему розглядали й українські правники тієї епохи: С. Дністрянський, К. Левицький, С. Федак, М. Шухевич. У сучасний період частково цю тематику досліджували такі вчені: Б. М. Ринажевський, В. В. Гомонай, Н. В. Липитчук, І. Ю. Настасяк, а також польські історики права З. Зажицкі, К. Суйка-Зелінська, С. Плаза.

Основна мета наукової розвідки – проаналізувати правові наслідки шлюбної спорідненості за сімейним правом Польщі (1918–1939 рр.) відповідно до всіх чинних на території Другої Речі Посполитої нормативно-правових актів.

**Виклад основних положень.** Спорідненістю (pokrewieństwem) називається зв'язок, який поєднує двох чи більше осіб, пов'язаних між собою спільністю походження. Існує спорідненість по простій і бічній лініях. Спорідненість по простій лінії виникає між особами, які по чергово походили одна від одної, – син, онук, правнук (зовнішня лінія), а також зі своїми батьками, дідами, бабусями, прадідами, прабабусями (внутрішня лінія). Спорідненість по бічній лінії виникає між особами, що походять від спільного предка і не є спорідненими за простою лінією. Близькість спорідненості визначається ступенями (за українським спадковим законодавством – черговістю).

Ступінь визначає кожне наступне народження (ст.ст. 735–738 Кодексу Наполеона 1804 р., ст.ст. 196–202 т. X Зводу законів 1832 р.; ст.ст. 30–32 Положення про шлюб 1836 р., § 1310 Німецького цивільного кодексу 1896 р., §§ 40–42 Австрійського цивільного кодексу 1811 р.) [8, с. 321–330; 1, с. 67–68; 2, с. 13, 10, с. 97; 15, с. 42]. Тут йдеться про кровну спорідненість.

Крім того, лише Положення про шлюб 1836 р. (ст. 33) вказує на духовну спорідненість, що є перешкодою для укладення шлюбу особами, між якими існує такий зв'язок.

Дитина, народжена у шлюбі, мала статус «законної дитини» відповідно до правових норм, що діяли на території центральних воєводств (ст.ст. 275–290 Польського цивільного кодексу 1825 р.). Момент зачаття дитини у тогочасний період визначити було складно, так само як і тривання вагітності. На основі цього законодавець визначив максимальний та мінімальний терміни тривання вагітності – 306 (302 дні, як вказував § 1593 Німецького цивільного кодексу 1896 р.) та 180 днів. Такий термін визначався лише днями, а не годинами, про що зазначалося й у ст. 195 Зобов'язального кодексу Республіки Польща 1938 р. [3, с. 132].

Факт народження дитини підтверджувався записом у метричних книгах та метрикою народження, яка видавалася у храмі відповідно



до віросповідання дитини, а також у книзі записів актів громадянсько-го стану магістрату, якщо батьки дитини не сповідували жодної віри.

Дитина, зачата і народжена під час шлюбу, мала всі підстави називатися законною, крім випадку, передбаченого ст. 272 Польського цивільного кодексу 1825 р. (якщо чоловік надав докази, що між 180 та 306 днем перед народженням дитини не вступав з дружиною у статеві відносини) [2, с. 112]. Зауважимо, що тогочасна французька юридична практика дотримувалася думки, що дитина, яку народила заміжня жінка, була законною навіть у разі, якщо в метриці народження ім'я батька зазначено не було або було вказане ім'я іншого чоловіка. Подібний підхід застосовувався і в польському законодавстві. Наприклад, у справі про законність походження дитини, народженої заміжною жінкою, чоловік якої перебував у Америці, рішенням суду дитина була визнана народженою у шлюбі, а позов до позашлюбного батька про виплату аліментів було відхилено [11, с. 32]. Підставою для ухвалення судом такого рішення була ст. 272 Польського цивільного кодексу 1825 р., відповідно до якої, якщо батько не заперечував проти визнання дитини, то така дитина визнавалася народженою у шлюбі [2, с. 112].

Якщо дитина була зачата перед укладенням шлюбу, а народжена у шлюбі, то вона вважалася законною, якщо проти цього не заперечував батько. Якщо дитина народилася після 306 дня з моменту припинення шлюбу, то вона вважалася законною. Цей факт міг бути оскаржений у судовому порядку. Наведена правова позиція законодавця видавалася, на перший погляд, дуже дивною, проте захищала інтереси дитини та суспільства [7, с. 1385, 1346, 1355].

Дитина, народжена у шлюбі, визнаному недійсним, вважалася законною у будь-якому випадку, про що зазначав закон від 26 травня 1913 р. про покращення життя позашлюбних дітей [4, с. 711].

Якщо чоловік сумнівався, що дитина народжена від нього, то він мав право оскаржити своє батьківство протягом трьох місяців з моменту народження дитини або з моменту отримання інформації про цей факт. Але чоловік повинен був надати докази, що він за наявності певних причин не міг бути батьком дитини [13, с. 401].

У правових нормах щодо відносин між батьками та дітьми найважливішими були права дітей та обов'язки батьків, натомість права батьків були лише засобами для виконання таких обов'язків.

Основними обов'язками батьків щодо своїх дітей були такі: обов'язок годування, утримання, виховання та забезпечення (ст. 237 Польського цивільного кодексу 1825 р., ст.ст. 172–176 ч. 1 т. X Зводу законів Російської імперії 1832 р., § 1601 Німецького цивільного кодексу 1896 р., §§ 139, 141 Австрійського цивільного кодексу 1811 р.).

Щоправда, останній не передбачав обов'язок годування, але містив обов'язок нагляду за дитиною, а Звід законів не вказував прямо на обов'язок утримання, хоча утримання включало в себе годування, забезпечення одягом та проживання з батьками до досягнення дитиною повноліття [2, с. 100; 10, с. 159; 14, с. 128–131].

Аналізуючи майнові відносини між батьками та дітьми, можемо виокремити такі *обов'язки батьків*: 1) представництво дитини під час здійснення правочинів; 2) розпорядження та користування власністю дитини; 3) здійснення опіки над малолітньою дитиною; 4) виконання функцій куратора над частково дієздатною малолітньою дитиною; 5) виплата аліментів на дитину в разі розлучення батьків.

У першому випадку батько мав право здійснювати правочини та брати на себе зобов'язання від імені дитини, що стосувалися її власності, без уповноваження суду чи органів опіки. Якщо інтереси батька суперечили інтересам дитини, то мати мала право представляти інтереси дитини в судовому процесі проти батька. В другому випадку батько мав необмежене право розпорядження та користування власністю дитини без контролю за його діями з боку органів опіки. Він був лише зобов'язаний звітувати про стан власності, але не про отримані прибутки (ст. 305 Польського цивільного кодексу 1825 р.). Німецький цивільний кодекс 1896 р. обмежував право батька на здійснення правочинів від імені дитини без дозволу суду (§ 1643) [6, с. 101].

Власність дитини залишалася у розпорядженні батька до припинення дії батьківської влади; у разі смерті одного з батьків – у розпорядженні іншого; у разі розлучення (сепарації) батьків – у розпорядженні того з батьків, кому належала опіка над дитиною; у разі позбавлення дієздатності батька – у користуванні матері (ст. 342 Польського цивільного кодексу 1825 р.). § 150 Австрійського цивільного кодексу 1811 р. зазначав, що батькові заборонялося користуватися прибутком з власності дитини. Такий прибуток він мав право використовувати лише на утримання дитини. Це не поширювалося на власність, набуту дитиною власною працею та промислом [15, с. 4–6].

§§ 1638, 1649 Німецького цивільного кодексу 1896 р. було передбачено надання батькові права на розпорядження та отримання прибутків з власності дитини. В разі повторного одруження батька суд опіки зобов'язував батька виділити частку майна дитини із загальної родинної власності, але керування та розпорядження цією часткою надалі залишалося у нього (§ 1669 Німецького цивільного кодексу 1896 р.). У разі невиконання зазначених умов суд опіки позбавляв батька цього права [10, с. 166, 168, 172].

Звід законів Російської імперії 1832 р. вказував на роздільну майнову власність батьків та дітей. Тобто, діти мали право набувати

власне майно, а батьки не мали права розпорядження їх власністю. Мати могла набути право користування майном дитини за рішенням суду внаслідок надання їй права на опіку, натомість батько *de iure* володів цим правом (ст.ст. 180–226 ч. 1 т. X Зводу законів Російської імперії 1832 р.). З огляду на це очевидно, що власність дитини не була виділена з-поміж спільної власності родини так, як це було у Польському цивільному кодексі 1825 р. Частина майна родини – посаг – виділявся доньці у разі її заміжжя. Отже, донька мала право самостійно розпоряджатися своєю власністю (ст. 110 ч. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Відтак очевидно, що батьківська влада на власність дитини не поширювалася [4, с. 328, 447–449].

Обов'язок виплати аліментів належав здебільшого батькові, якщо в разі розлучення (сепарації) діти залишалися з матір'ю, на що вказували всі чинні законодавчі акти. Суд у разі розлучення (сепарації) призначав виплату утримання і на матір, і на дитину за наявності доказів платоспроможності батька. Наприклад, під час розлучення подружжя Ванди та Йозефа З. з вини відповідача суд зобов'язав його сплачувати аліменти на неповнолітню доньку Владиславу 200 злотих щомісячно, починаючи з того моменту, коли чоловік покинув родину. Після розлучення дружина також мала право вимагати повернення чоловіком коштів, витрачених на утримання, одяг, харчування дитини, тобто аліментів, які чоловік повинен був сплачувати за рішенням суду, але ігнорував такий обов'язок [16].

У ст. 1 Зобов'язального кодексу 1934 р. зазначено, що зобов'язання виникають не лише з волевиявлення та дій, а й з подій [3, с. 3]. Такими подіями слід вважати факт народження дитини. Отже, обов'язок виплати аліментів належав і батькам, і дітям. У ст. 245 Польського цивільного кодексу 1825 р. вказано, що суд міг звільнити батьків від виплати аліментів дитині, якщо вони прийняли дитину проживати до свого помешкання, годують та утримують її.

Першим із батьківських обов'язків стосовно законних дітей Австрійський цивільний кодекс 1811 р., Польський цивільний кодекс 1825 р. та Німецький цивільний кодекс 1896 р. визначили й обов'язок утримання дітей до того часу, поки вони самі не зможуть себе утримувати. На обох батьків він покладався згідно з ст. 237 Польського цивільного кодексу 1825 р. Натомість відповідно до Австрійського цивільного кодексу 1811 р. та Німецького цивільного кодексу 1896 р. першочергово такий обов'язок покладався на батька, а вже потім на матір (§ 1606 Німецького цивільного кодексу 1896 р., § 141 Австрійського цивільного кодексу 1811 р.). Усі чинні законодавчі акти у сфері цивільного права міжвоєнної Польщі наголошували на обов'язок дітей

утримувати своїх батьків у разі необхідності (ст. 238 Польського цивільного кодексу 1825 р., § 1607 Німецького цивільного кодексу 1896 р., § 154 Австрійського цивільного кодексу 1811 р.) [4, с. 518, 534, 701–704].

Обов'язок забезпечення існував лише в австрійському законодавстві і полягав у наданні посагу доньці чи онучці, а також певних коштів сину чи онукові для створення власного господарства (§§ 139, 220, 1220, 1243, 106, 267, 788 Австрійського цивільного кодексу 1811 р.). Надання батьками коштів доньці передбачав і Німецький цивільний кодекс 1896 р. (§1620). Зауважимо, що Верховний суд Польщі рішенням від 15 квітня 1932 р. відхилив вимогу посагу від батька донькою, оскільки вона вже володіла власною земельною ділянкою – 3,5 морга [12, с. 113–115].

Права та обов'язки щодо виховання дітей, що містили всі чинні у міжвоєнний період законодавчі акти, були покладені на обох батьків. Так, право й обов'язок виховання дітей входили до складу опіки над дитиною, що охоплювалося поняттям батьківської влади (§ 139 Австрійського цивільного кодексу 1811 р., ст. 237 Польського цивільного кодексу 1825 р., §§ 1631, 1634 Німецького цивільного кодексу 1896 р.). Оскільки питання виховання дітей було і залишається складним і неоднозначним, спричиняло численні суперечки, то в таких випадках слово чоловіка було вирішальним (§ 91 Австрійського цивільного кодексу 1811 р., ст. 337 Польського цивільного кодексу 1825 р., § 1634 Німецького цивільного кодексу 1896 р.) [9, с. 193; 2, с. 100, 142].

Із метою належного виховання дитини закон надавав батькам (або одному з батьків) право на батьківську владу. Така влада полягала у керуванні дієздатністю дитини, її власністю та вкладалася в поняття *законного представництва дитини*.

Батьківська влада охоплювала: 1) визначення місця перебування дитини, пошук загубленої дитини та витребування дитини від третіх осіб; 2) нагляд, керування діями дитини та можливість домашнього покарання; 3) надання дозволу на одруження, усиновлення дитини третіми особами, навчання, вибір професії; 4) керування майном дитини; 5) представництво дитини під час учинення правочинів; 6) розпорядження майном дитини (на що вказано у Німецькому цивільному кодексі 1896 р. та Польському цивільному кодексі 1825 р.) [9, с. 180–186].

Наприклад, рішенням Верховного суду Польщі від 28 жовтня 1931 р. було задоволено позов батька про визнання недійсним шлюбу його неповнолітньої доньки із причин неотримання батьківського дозволу на шлюб [5, с. 13].

Влада батька та влада матері над дитиною мала певні особливості, по-різному характеризувалася у різних регіонах Другої Речі Посполитої. Австрійське законодавство поділяло владу над дитиною на батьківську владу та владу батька. Польське, російське (ст.ст. 131-6, 164 т. X Зводу законів 1832 р.) та німецьке законодавство вказувало лише на єдину батьківську владу, яка поширювалася на обох з подружжя. Відповідно до Австрійського цивільного кодексу 1811 р. батьківська влада охоплювала лише опіку над дитиною (визначення місця перебування, право на керування діями дитини, право дозволу на усиновлення, на домашнє покарання дитини) (§§ 1495, 144, 145) [15, с. 131].

У разі розлучення чи сепарації подружжя суд ухвалював рішення про те, з ким залишалися діти та кому належатиме батьківська влада, але право на володіння та керування власністю дитини належало виключно батькові, незалежно від наслідків розірвання шлюбу (§§ 142, 181 Австрійського цивільного кодексу 1811 р., ст.ст. 341, 342 Польського цивільного кодексу 1825 р., §§ 1627–1632, 1634, 1638 Німецького цивільного кодексу 1896 р.).

Німецький цивільний кодекс 1896 р. надавав батьківську владу тому з батьків, з ким залишалися діти після розлучення. Якщо батьківська влада, зосереджена в руках батька, припинялася через правові підстави (загибель, відсутність протягом тривалого часу тощо), то така влада переходила до матері, крім права на розпорядження майном дитини. Остання правомочність переходила до матері лише у випадку позбавлення батька дієздатності (ст.ст. 348, 68, 342 Польського цивільного кодексу 1825 р., § 1685 Німецького цивільного кодексу). Якщо батько був позбавлений батьківських прав унаслідок відбуття кримінального покарання, то згідно з Польським цивільним кодексом 1825 р. батьківська влада повністю переходила до матері (ст.ст. 348, 342). Натомість відповідно до Німецького цивільного кодексу 1896 р. батьківська влада у згаданому випадку переходила до матері лише внаслідок розлучення чи сепарації подружжя (§§ 1684, 1586, 1909).

Німецький цивільний кодекс 1896 р. та Австрійський цивільний кодекс 1811 р. відрізняли опіку над дитиною від опіки над її власністю. Опіка над дитиною належала тому з подружжя, хто був визнаний судом невинним у розлученні. Якщо обоє з подружжя були визнані судом винними у розлученні, то діти віком менше шести років залишалися з матір'ю; сини віком більше шести років – з батьком, хоча суд мав право ухвалити й інше рішення (§§ 1635, 1676). Натомість розпорядження та опіка над власністю дітей, представництво залишалися

батькові (або опікунові) і могли бути надані матері лише в окремих випадках (§ 1685 Німецького цивільного кодексу 1896 р.).

**Висновки.** Основним засобом для здійснення батьківських прав та виконання обов'язків була батьківська влада, якою користувалися і батько, і матір, але слово батька було вирішальним. У разі смерті батька, визнання його недієздатним, засудження за тяжкий злочин батьківська влада переходила до матері, хоча й не в повному обсязі, особливо, що стосувалося керування та розпорядження власністю дитини.

Основними немайновими обов'язками батьків щодо дітей, народжених у шлюбі, були: годування, утримання, виховання (навчання – загальнообов'язкова початкова освіта), забезпечення. Обов'язок забезпечення містився тільки в німецькому законодавстві та стосувався лише надання донькам посагу у випадку їх заміжжя.

Обов'язок виплати аліментів на дітей відповідно до всіх чинних кодексів покладався на чоловіка.

Зауважимо, що у всіх розглянутих нормативних актах пріоритет у правовідносинах між батьками та дітьми надавався батькові. А це означало юридичну і фактичну нерівність батьків у вихованні та утриманні дітей, які народилися у шлюбі.

---

1. Законы гражданские (Свод законов. – Т. X. – Ч. I. – Изд. 1896 г.) со включеним позднѣйших узаконений и разъяснений по рѣшениям Общего Собранія и Гражданского Кассационного Департамента Правительствующаго Сената съ 1866 г. по 1 января 1908 г. / под ред. А. К. Гауера. – издание седьмое. – СПб.: Типография Ю. Н. Эрлихъ, 1909. – 513 с., XXV с.

2. Польша. Законы. Гражданские законы губерний царства Польского. – Т. 1: Гражданское уложение 1825 г. и Положение о союзе брачном 1836 г. – СПб., 1875. – 245 с., CV с.

3. Basseches J. Kodeks zobowiązań / J. Basseches, J. Korkis. – Lwów: Biblioteka wydawnictw prawniczych, 1938. – 815 s.

4. Berdowski F. Zbiór przepisów prawa cywilnego oraz niektórych przepisów specjalnych / F. Berdowski. – Grudziądz: Drukarnia Rzemieślnicz, 1938. – 923 s.

5. Bergman L. Przegląd orzecznictwa Izby I Sądu Najwyższego z r. 1930 / L. Bergman. – Warszawa: Drukarnia J. Zawodskiego, 1931. – 22 s.

6. Dąbrowski W. Rodzina / W. Dąbrowski // Notariat-Hipoteka. Czasopismo poświęcone sprawom ustrojowym i zawodowym notariatu i hopoteki. – Warszawa, 1937. – Nr. 1–2. – 288 s.

7. Encyklopedja podręczna prawa prywatnego / pod. red. Henryka Konika. – Warszawa: Biblioteka polska, 1939. – Zeszyt XII–XVI. – 1525 s.

8. Kodeks Napoleona. – Warszaw: Drukarnia Rządowa, 1813. – 568 s.

9. Konspekt prawa cywilnego: Według wykładu profesora I. Balińskiego / Opracował J. Bohusz. – Warszawa: Saturn, 1922. – 216 s.

10. Niemiecki kodeks cywilny wraz z ustawą wprowadczą / spolszczyli H. Damm, K. Gerschel. – Bydgoszcz: Nakładem własnym, 1922. – T. 2. – 405 s.
11. Orzecznictwo Sądów Polskich. – Tom trzeci. – Warszawa: Wydawnictwo księgarni F. Hoesicka, 1924. – 612 s.
12. Orzecznictwo Sądów Polskich. – Tom jedenasty. – Zeszyt 1. – Warszawa: Wydawnictwo księgarni F. Hoesicka, 1932. – 627 s.
13. Orzecznictwo Sądów Polskich. – Tom czternasty. – Warszawa: Wydawnictwo księgarni F. Hoesicka, 1935 – 704 s.
14. Powszechna księga ustaw cywilnych austriackich: w II t. T. II. – Kraków: Nakładem księgarni Leona Frommera, 1875.– 377 s.
15. Werner R. M. Polozenie prawne dziecka nieślubnego / R. M. Werner // Samorząd. Tygodnik poświęcony sprawom samorządu terytorjalnego. – Warszawa, 1934. – S. 4–8.
16. Arhivum Państwowe w Krakowie (Державний архів у м. Кракові). – 29/442/244 Cg IX a 381/20 (Pozew o splacie alimentów).

**Онышко О. Б. Правовые последствия брачного родства согласно нормам семейного права Польши (1918–1939 гг.)**

*Рассматриваются основные правовые последствия установления родства, права и обязанности родителей и детей, рожденных в браке, а также имущественные последствия брачного родства супругов по отношению к своим законным детям. Особенностью рассмотрения данной проблемы является то, что Польша междувоенного периода характеризуется разнообразием законодательства, где в сфере семейного права действовали несколько нормативно-правовых актов, в соответствии с объединенными территориями: Австрийский гражданский кодекс 1811 г., Немецкий гражданский кодекс 1896 г., Польский гражданский кодекс 1825 г., Свод законов Российской империи 1832 года.*

**Ключевые слова:** родство; дети, рожденные в браке; отношения между родителями и детьми; родительская власть; обязанности родителей; права ребенка; опека над ребенком; опека над собственностью ребенка.

**Onyshko O. B. The legal consequences of the marriage affinity under the family law in Poland (1918–1939)**

*The main legal implications of the establishment of relationship, rights and duties of parents and children born in marriage and property consequences of the marriage relationship of husband and wife towards their legitimate children are examined in the article. The feature of the problem review is that the Poland inter-war period is characterized by a variety of legislations in family law applying several legal acts, according to the united territories, such as: Austrian Civil Code of 1811, German Civil Code of 1896, Polish Civil Code of 1825, Russian Empire Code Laws of 1832.*

*Affinity means a bond of two or more persons, connected to each other by community of origin. There is a simple relationship and lateral lines. The closeness of the kinship is defined by extents. The extent is determined by the next birth.*

*In the all regulations a priority in the relationships between parents and children was given to the father. This meant the legal and factual disparities in education and ensuring of kids who was born in marriage.*

*The fact of the child's birth record was confirmed in metric and metric's birth books, which is released in the temple according to the religion of the child and in the civil acts books in magistrates, if the parents were atheists or if the parent's faith was no traditional.*

*The basic law according to the relationship between parents and children is determined as children's rights and parents' duties. But parents' rights were only the way of implementation of the duties. The main duties of parents related to their children were: feeding, maintenance, education and ensuring.*

**Key words:** *affinity, children born in marriage, relationship between parents and children, parental authority, duties of parents, children's rights, child custody, care about the child's property.*

*Стаття надійшла 28 січня 2016 р.*

УДК 349.22

**М. О. Савельєва**

## **ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СУЧАСНИХ УМОВАХ**

*На підставі дослідження стану правового регулювання індивідуальних трудових відносин проаналізовано особливості їх виникнення, зміни та припинення в сучасних умовах. Згідно з чинним та проектованим законодавством України визначено поняття «працівник» та «роботодавець». Коротко охарактеризовано особливості правового статусу зазначених суб'єктів трудових правовідносин.*

**Ключові слова:** *працівник, роботодавець, трудові відносини, правове регулювання, трудовий договір.*

**Постановка проблеми.** З розвитком суспільства, переходом України до ринкової економіки, змінюються і трансформуються всі суспільні відносини, зокрема й трудові. Трудові відносини є динамічним явищем, яке залежить від різних факторів економічного, політичного, соціального характеру. Необхідно зауважити, що формування стабільних трудових відносин є тривалим і складним процесом, який характеризується проведенням численних реформ у сфері трудового законодавства.

Згідно з Конституцією України кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно



обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та виду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб [1]. Саме тому дослідження стану індивідуальних трудових правовідносин як індикатора ефективності забезпечення реалізації відповідного права є актуальним і необхідним на будь-якому етапі розвитку держави.

**Стан дослідження.** Правові аспекти індивідуальних трудових правовідносин були предметом дослідження М. Г. Александра, В. В. Жернакова, М. І. Іншина, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка, О. І. Процевського, Г. І. Чанишевої, Н. М. Хуторян, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка та багатьох інших науковців. Проте дослідження особливостей розвитку індивідуальних трудових правовідносин у сучасних умовах з урахування змін, які сьогодні відбуваються в економічній і правовій сфері України, потребують подальшого переосмислення та доопрацювання.

**Метою** статті є визначення особливостей розвитку індивідуальних трудових відносин на основі аналізу чинного та проектного законодавства про працю. Для досягнення обраної мети необхідно з'ясувати сутність поняття «трудова правовідносина», визначити сучасний зміст понять «працівник» та «роботодавець» як основних учасників відповідних правовідносин; проаналізувати етапи розвитку трудових правовідносин та розкрити особливості правового регулювання відповідних відносин.

**Виклад основних положень.** Насамперед визначимо, що трудові правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами трудового права, що виникають у результаті укладення трудового договору, внаслідок чого працівник зобов'язується виконувати обумовлену роботу, а роботодавець виплачувати заробітну плату та створювати належні умови праці. Слід зауважити, що в Кодексі законів про працю немає чіткої визначеності щодо підстав виникнення трудових правовідносин, на відміну від проекту Трудового кодексу України (далі – Проект), де в статті 38 зазначено, що підставою для виникнення трудових відносин є трудовий договір [2]. Отже, юридичним фактом, що спричиняє виникнення індивідуально-трудова правовідносин, є трудовий договір. Саме на основі трудового договору виникають трудові відносини працівника з роботодавцем, що неминує спричиняє включення цих суб'єктів у систему відносин, які регулюються трудовим правом [3, ст. 114]. Відтак під трудовим договором у статті 21 Кодексу законів про працю України розуміється угода між працівником

і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [4].

Відповідно до статті 32 Проекту трудовий договір – це угода між працівником і роботодавцем, за якою працівник зобов'язується особисто виконувати роботу (трудова функція), визначену цією угодою, з додержанням трудового законодавства, колективних договорів і угод, правил внутрішнього трудового розпорядку під керівництвом та контролем роботодавця, а роботодавець – надати працівникові роботу за цією угодою, забезпечувати належні, безпечні та здорові умови праці, належні санітарно-побутові умови та своєчасно і в повному обсязі виплачувати заробітну плату [2]. З огляду на викладене, можемо зробити висновок, що у Проекті чітко визначений перелік сторін трудових правовідносин: роботодавець та працівник, тоді як у Кодексі законів про працю поняття «роботодавець» не використовується, а вживається поняття «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган».

Лише у спеціальному законодавстві наведене визначення поняття «роботодавець». Наприклад, Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» трактує поняття «роботодавець» так: «Роботодавець – юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа – підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб» [5]. Також можна знайти визначення терміну «роботодавець» у ст. 14.1.222 Податкового кодексу України, згідно з якою роботодавець – це юридична особа (її філія, відділення, інший відокремлений підрозділ чи її представництво) або самозайнята особа, яка використовує найману працю фізичних осіб на підставі укладених трудових договорів (контрактів) та несе обов'язки із сплати їм заробітної плати, а також нарахування, утримання та сплати податку на доходи фізичних осіб до бюджету, нарахувань на фонд оплати праці, інші обов'язки, передбачені законами [6]. Ситуацію невизначеності щодо цього суб'єкта трудових правовідносин вирішено у статті 23 Проекту Трудового кодексу України, де зазначено, що «Роботодавець – юридична (підприємство, установа, організація) або фізична особа, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб» [2].

Також проблемним питанням у трудовому праві є неоднозначність і у визначенні поняття «працівник». Зокрема чинний КЗпП України це поняття не визначає, натомість у інших актах трудового законодавства використовується паралельно поняття «найманий працівник» і «працівник». Визначення найманого працівника у статті 1 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» – наведено: «Найманий працівник – фізична особа, яка працює за трудовим договором на підприємстві, в установі та організації, в їх об'єднаннях або у фізичних осіб, які використовують найману працю» [7]. Натомість визначення поняття «працівник» наведено лише у статті 14.1.195 Податкового кодексу України, де зазначається, що «працівник – фізична особа, яка безпосередньо власною працею виконує трудову функцію згідно з укладеним з роботодавцем трудовим договором (контрактом) відповідно до закону» [6]. Задля вирішення цієї проблеми у ст. 20 Проекту наведено таку дефініцію: «Працівник – фізична особа, яка вступила в трудові відносини на підставі трудового договору» [2].

Варто зазначити, що одним із головних факторів визнання особи працівником є його вік. Трудове законодавство визначає віковий ценз працівників – шістнадцять років. Проте можливі винятки. Наприклад, за згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть прийматись на роботу особи, які досягли п'ятнадцяти років. Для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними чотирнадцятирічного віку за згодою одного з батьків або особи, що його замінює (ч. 3 ст. 188 КЗпП України) [4].

Проект Трудового кодексу України знижує віковий ценз (на два роки) працівників у випадках працевлаштування у організаціях кінематографії, театральних, концертно-видовищних та інших творчих організаціях за письмовою згодою одного з батьків або особи, яка їх замінює, осіб, які не досягли чотирнадцятирічного віку, для участі в концертах, виставах, інших заходах, а також у створенні кінофільмів або інших творів мистецтва, якщо це не завдає шкоди їх здоров'ю, моральному розвитку та процесу навчання. Прийняття на роботу в таких випадках допускається за наявності дозволу служби у справах неповнолітніх у разі погодження умов праці та її оплати з цією службою (ч. 5 ст. 20) [2]. Отже, у чинному трудовому законодавстві існує проблема, яка полягає у відсутності легального та однозначного визначення сторін трудових правовідносин, проте із прийняттям Трудового кодексу України ця суперечність може бути вирішена.

Як було зазначено, розвиток індивідуальних трудових відносин є динамічним процесом, внаслідок якого вони змінюються і припиняються. Відтак у процесі трудової діяльності можливі зміни внаслідок соціальних, економічних, фізіологічних та інших обставин. Оскільки вони мають вагомий вплив на трудову діяльність, роботодавець та працівник вдаються до внесення змін до трудового договору. Під зміною умов трудового договору слід розуміти будь-яку зміну чи доповнення змісту трудового договору, що спрямована на доповнення, уточнення чи скасування окремих його частин, вчинена у тій же формі, як і трудовий договір.

Згідно зі статтею 63 проекту Трудового кодексу України роботодавець не має права без згоди працівника змінювати умови трудового договору, зокрема, вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої цим договором, змінювати умови праці та її оплати тощо, крім випадків, встановлених цим Кодексом та законами [2].

Трудовим законодавством не передбачено безпосереднього порядку змін трудового договору, хоча чинне законодавство вирізняє три його форми: переведення на іншу роботу, переміщення на інше робоче місце та зміна істотних умов праці. Слід наголосити, що проект Трудового кодексу виокремлює лише дві підстави змін умов трудового договору: 1) переміщення; 2) переведення на іншу роботу (ст. 64) [2].

Відтак перша чинна зміна трудової функції працівника розглядається як «переведення на іншу роботу». Відповідно до ч. 1 ст. 32 КЗпП України переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію або в іншу місцевість, хоча б разом з підприємством, установою, організацією, допускається тільки за згодою працівника [4]. Визначення «переведення на іншу роботу» Кодекс законів про працю не містить, проте Пленум Верховного Суду України у п. 31 Постанови № 9 «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 року зазначив, що переведенням на іншу роботу вважається доручення працівникові роботи, що не відповідає спеціальності, кваліфікації чи посаді, визначеній трудовим договором [8]. Відповідно до положень проекту Трудового кодексу України «переведенням на іншу роботу вважається виконання працівником тимчасової або постійної роботи, не передбаченої трудовим договором» (ч. 1 ст. 66), крім того «доручення працівнику виконання роботи, що виходить за межі трудового договору, кваліфікується як переведення на іншу роботу» (ч. 2 ст. 63) [2].

У разі переведення, згідно зі статтею 33 КЗпП України [4], строком до одного місяця на іншу роботу, якщо вона не протипоказана

працівникові за станом здоров'я, згода не потрібна. Таке переведення здійснюється щоб запобігти або ліквідувати наслідки стихійного лиха, епідемій, епізоотій, виробничих аварій, а також інших обставин, які загрожують або можуть загрозувати життю чи нормальним життєвим умовам людей. Проте і в цих випадках заборонено тимчасово переводити на іншу роботу вагітних жінок, жінок, які мають дитину-інваліда або дитину віком до шести років, а також осіб віком до 18 років без їхньої згоди.

Згідно з ч. 2 ст. 66 проекту Трудового кодексу України переведення на іншу роботу, крім випадків, встановлених цим Кодексом та законами, дозволяється лише за письмовою згодою працівника та оформлюється шляхом укладення нового або внесення змін до раніше укладеного трудового договору [2]. Без згоди працівника може відбуватися зміна його робочого місця в межах обумовленої трудовим договором трудової функції, і легально це звучить як «переміщення на інше робоче місце». Частина 2 ст. 32 КЗпП України не надає чіткого визначення переміщенню на інше робоче місце, проте вона визначає, що не вважається переведенням на іншу роботу і не потребує згоди працівника переміщення його на тому ж підприємстві, в установі, організації на інше робоче місце, в інший структурний підрозділ у тій же місцевості, доручення роботи на іншому механізмі або агрегаті у межах спеціальності, кваліфікації чи посади, обумовленої трудовим договором. Власник або уповноважений ним орган не має права переміщати працівника на роботу, протипоказану йому за станом здоров'я [4].

Третьою формою зміни умов трудового договору є зміна істотних умов праці, регламентована ч. 3 ст. 32 КЗпП України: у зв'язку зі змінами в організації виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Про зміну істотних умов праці – систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміну розрядів і найменування посад та інших – працівник повинен бути повідомлений не пізніше ніж за два місяці [4]. Натомість проект Трудового кодексу, як вже зазначалось, загалом не містить відповідного переліку змін істотних умов праці [2].

Трудові правовідносини, що виникають із укладення трудового договору, рано чи пізно припиняються внаслідок різноманітних підстав. Припинення трудового договору – це закінчення дії трудових правовідносин працівника із роботодавцем у всіх випадках, передбачених законодавством про працю. Підставою припинення договору є юридич-

ний факт або сукупність юридичних фактів, закріплених у законі та необхідних для припинення трудового договору.

У статті 36 Кодексу законів про працю наведені підстави припинення трудового договору. Цей перелік є ширшим на відміну від переліку, який міститься в статті 80 проекту Трудового кодексу, згідно з якою підставами припинення трудових відносин є: закінчення строку трудового договору; згода сторін; розірвання трудового договору за ініціативою працівника; розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця; рішення вищого органу управління або наглядової ради роботодавця про припинення повноважень (відкликання) голови і членів наглядової ради та/або виконавчого органу, а також будь-яких інших працівників, якщо їх призначення (обрання) та звільнення (відкликання) належить до компетенції вищого органу управління або наглядової ради відповідно до установчих документів роботодавця; укладення трудового договору, всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції», встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення; незалежні від волі сторін підстави. Зазначимо, що формулювання п'ятої та останньої підстави у Проекті формулювання є частково новим для законодавства. Щодо п'ятої підстави, відносно припинення повноважень (відкликання) голови і членів наглядової ради та/або виконавчого органу, а також будь-яких інших працівників, це фактично перенесення п. 5 ст. 41 КзпП України у частково іншій інтерпретації. Натомість випадки припинення трудових відносин є більш розширені, ніж передбачені у чинному законодавстві про працю випадки під час розірвання трудових відносин з ініціативи третіх осіб (військових комісаріатів тощо). Такими новими випадками припинення трудових відносин є, наприклад, припинення трудових відносин у разі порушення правил прийняття на роботу, припинення трудових відносин з підстави настання надзвичайних обставин, що перешкоджають продовженню трудових правовідносин. Зокрема трудові відносини припиняються в разі прийняття на роботу працівника, який відповідно до законодавства не мав права її виконувати, якщо зазначені порушення не можуть бути усунені (стаття 104 проекту Трудового кодексу України) [2].

Новелою проекту Трудового кодексу України є стаття 85, згідно з якою роботодавцю забороняється шляхом застосування насильства, погроз, введення в оману або іншим способом примушувати працівника до припинення трудових відносин за власною ініціативою проти його волі [2].

**Висновки.** Динаміка сучасних трудових відносин безпосередньо залежить від стану їх правового регулювання. Прийняття нового Трудового кодексу України, різні проекти якого тривалий час знаходяться на розгляді Верховної Ради України, безумовно сприятиме усуненню недоліків чинного трудового законодавства у сфері регулювання трудових відносин. Сьогодні основною підставою виникнення трудових правовідносин є укладення в усній чи письмовій формі трудового договору між працівником і роботодавцем. Водночас у чинному законодавстві існує проблема відсутності легального та однозначного визначення цих сторін трудових правовідносин. Тому саме прийняття Трудового кодексу України може вирішити цю суперечність, оскільки у ньому наведено дефініції «працівник» та «роботодавець». Крім того, проект Трудового кодексу містить багато інших положень, які можуть позитивно вплинути на розвиток трудових правовідносин. Наприклад, Проект захищає інтереси працівника у разі зміни умов праці, а саме – забороняється переведення працівника на іншу роботу без його письмової згоди. Крім того, у Проекті особливістю припинення трудових відносин визначено порушення правил прийняття на роботу та настання надзвичайних обставин, що перешкоджають продовженню трудових правовідносин. У чинному трудовому законодавстві ці підстави не закріплені, що обумовлює виникнення трудових спорів з цього приводу.

---

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Проект Трудового кодексу України № 1658 (доопрацьований), внесений народними депутатами України В. Б. Гройсманом, Л. Л. Денісовою, М. М. Папієвим [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221).

3. Болотіна Н. Б. Трудове право України: навч. посібник / Н. Б. Болотіна. – К., 2008. – 725 с.

4. Кодекс законів про працю України, затверджений Законом № 322-VIII від 10 грудня 1971 року // ВВР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.

5. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22 червня 2012 року № 5026-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 22. – Ст. 216.

6. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року // ВВР. – 2011. – № 13–14, № 15–16, № 17. – Ст. 112.

7. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 227.

8. Про практику розгляду судами трудових спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 1992 року № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>.

**Савельева М. А. Особенности развития индивидуальных трудовых правоотношений в современных условиях**

*На основании исследования состояния правового регулирования индивидуальных трудовых отношений проанализированы особенности их возникновения, изменения и прекращения в современных условиях. Согласно с действующим и проектированным законодательством Украины определены понятия «работник» и «работодатель». Коротко охарактеризованы особенности правового статуса указанных субъектов трудовых правоотношений.*

**Ключевые слова:** *работник, работодатель, трудовые отношения, правовое регулирование, трудовой договор.*

**Savielieva M. A. The peculiarities of the individual employment relationship in modern conditions**

*In the present article based on the study of legal regulation of individual employment were defined such terms as «employment relationship», «employee» and «employer», the features of the legal status of these labor relations were briefly described, the features of appearance, change and termination of labor relations in the present conditions and projected under the current legislation of Ukraine were analyzed.*

*The author outlines that the dynamics of modern labor relations depends on the state of legal regulation. The adoption of the new Labor Code of Ukraine, which variety of projects are in the Verkhovna Rada of Ukraine, will contribute to eliminating the shortcomings of existing labor legislation in the field of labor relations. Today the main reason of the employment relationship is concluded in oral or written employment contract between the employee and the employer. However, in the current legislation, there is a lack of legal and unambiguous definition of the parties of labor relations, which is why the adoption of the Labor Code of Ukraine may resolve this contradiction, because in the new Labor Code there will be definitions of «employee» and «employer». Besides, the draft Labor Code contains many other provisions, which can positively influence on the development of labor relations. The project protects the interests of the employee in case of changes in conditions, namely, it prohibits transfer the employee to another job without his written consent. It also limits the types of changes to the terms of the employment contract of two kinds.*

*In the article the attention was turned to the new termination of employment relations, which are fixed in the draft Labor Code. In particular, attention was paid to the termination in case of violation of the rules of hiring and termination of employment on the grounds onset emergencies, which can prevent to the continuation of the employment relationship. The author emphasizes that in the current labor legislation data bases are not fixed, which can cause the appearance of labor disputes in this regard.*

**Key words:** *employee, employer, labor relations, legal regulation of the employment contract.*

*Стаття надійшла 31 березня 2016 р.*



## УКРАЇНСЬКІ АДВОКАТИ У ПОЛІТИЧНИХ СУДОВИХ ПРОЦЕСАХ У ГАЛИЧИНІ 1930-х РОКІВ

*Висвітлено питання дослідження ролі інституту адвокатури у здійсненні ідеї права, зокрема правосуддя, в історичному вимірі судових процесів Східної Галичини 30-х років ХХ століття. З огляду на узагальнення наукових позицій щодо досліджуваної проблеми суспільно-політичних змін, які відбулись в історії українського народу, здійснено теоретико-правове осмислення практичної діяльності судових адвокатів у вказаний період. Розкрито роль інституту адвокатури у здійсненні ідеї права та у правосудді.*

**Ключові слова:** адвокат, філософія права, адвокатура.

**Постановка проблеми.** Однією із основних цінностей суспільства, як і держави, є право, зміст якого в філософії та теорії права розкривається, з-поміж іншого, через права. З огляду на співіснування та взаємодію різних типів правових культур, виникають питання: який зміст ідеї права, чи він є універсальним, як вона реалізується. Пошук відповідей на ці питання пропонується проводити на основі дослідження змістовних чинників формування ідеї права як поняття та її здійснення. Один із таких чинників – інститут адвокатури.

Практичну актуальність пошуку відповіді на ці питання зумовлено потребами право- та державотворення в Україні. Правове реформування складно уявити без концептуального вирішення зазначеної проблеми: з'ясування ролі адвокатури в здійсненні ідеї права та формах її реалізації, зокрема правосудді.

**Стан дослідження.** Проблематика історичного розвитку та функціонування інституту адвокатури досліджувались багатьма українськими правознавцями, зокрема такими, як: В. Бігун, Т. Варфоломеєва, І. Гловацький, О. Жуковська, В. Святоцька, О. Святоцький, М. Михеєнко, М. Штефан, О. Якименко та ін. Окремо слід зазначити праці з філософських і теоретичних проблем адвокатури таких сучасних дослідників, як Б. Бігун, О. Скакун, С. Сливка, Л. Тацій.

Відаючи належне науковим напрацюванням вітчизняних і зарубіжних вчених у дослідженні проблематики, зауважимо: нині теоретичні та філософські питання ролі інституту адвокатури у здійсненні ідеї права та, зокрема, правосуддя є малодослідженими. Відтак існує потреба в додатковому дослідженні сутності зазначеного інституту,

конкретизації його правових та професійних основ функціонування, що доцільно здійснювати, охоплюючи історичний аспект дослідження періодів становлення української адвокатури.

**Мета** статті – виявити окремі особливості ролі інституту адвокатури у здійсненні ідеї права, зокрема правосудді, в історичному вимірі на прикладі окремих судових процесів минулого.

**Виклад основних положень.** Здійснення права неможливе без здійснення правосуддя. Як зазначає В. С. Бігун, правосуддя розуміється як судове здійсненні ідеї права. Останнє розглядається як систематизоване уявлення про те явище, яке позначається як «право», конкретизоване за допомогою певного праворозуміння, відповідної концепції. Ідея права – змістовна категорія правосуддя. Ідея ж правосуддя конкретизується в смислах правосуддя [1, с. 16]. Досліджуючи проблематику адвокатури, варто розглянути роль цього інституту в творенні таких смислів.

Останнім часом стає доступнішим малодосліджений матеріал авторства відомих українських адвокатів, зокрема матеріали історичних судових процесів 1930–х років у Східній Галичині. З-поміж таких є й матеріал судового процесу за кримінальною справою щодо Зенона Пеленського. Як зазначив останній в судовому процесі, «трагедія, яку переживала українська нація по втраті своєї державності, застала кожного, хто її переживав, призадуматися над причинами цієї трагедії» [2, с. 36]. А. Бедрій стверджував, що «справжні націоналісти не лише голосять ідею, але відважно виступають у її захист, навіть під загрозою втрати життя чи довгих тюремних присудів окупантським режимом» [3, с. 22].

Адвокат у справі Миколи Лемика С. Шухевич запевняв: «іменем всієї оборони заявляю, що приналежність підсудного до якої-небудь організації не грає в сім ділі ніякої ролі, бо весь 40-а мільйонний український нарід без огляду на політичні угруповання уважає такий вчинок за вислів стихійного протесту всієї української нації проти небувалого нищення основ її життя» [2, с. 67].

Адвокати одні з перших усвідомили потребу участі в державницькій боротьбі, оскільки особисто простежували суперечливість політичних судових процесів. Ординарна функція захисту порушених прав особи доповнювалася екстраординарною функцією свідомої чи не свідомої участі у державницькій діяльності.

З огляду на політичний характер судових процесів, адвокати сприяли стабілізації політичних уподобань суспільства як основи процесу історичного державотворення, що в недалекому часі стало перспективною опорою стабілізації основ громадянського суспільства.

Активна позиція українських адвокатів у 1930-х роках, які супроводжувалися «політичними» процесами на Галичині, зумовлювала їхні відчутні обмеження, оскільки всі судові слухання відбувались під головуванням суддів-поляків. Невипадково, що в судових процесах до логічного завершення не було доведено низку питань, значущих для певної справи. Клопотання відхилялися головуючим у справі, що тривалий час обмежувало захист, ускладнюючи ситуацію підзахисних. Водночас особливість позиції українських адвокатів виявлялася, зокрема, у відвазі перед тогочасною владою. Адвокати навмисне ініціювали клопотання провокуючого характеру, аби служителі Феміди достукалися до свідомості українського суспільства, яке перебувала у дрімаючому стані.

Для порівняння зазначимо, що правовий статус адвоката в сьогоденній Україні регламентовано законом. Проте залишаються неврегульованими багато таких питань, як участь захисника на різних стадіях судового процесу, в тому числі здійснення повноважень порівняно з повноваженнями державного апарату (наприклад, щодо збору інформації) тощо.

Реалізуючи свої обов'язки представника у судовій справі, будь-який професійний юрист «співпрацює» з існуючою системою правосуддя, відтак виконує важливу суспільну функцію – захист прав та інтересів пересічних громадян, юридичних осіб шляхом надання їм правової допомоги. Водночас, здійснюючи свої повноваження, адвокат може опинитися в ситуації фактичної конфронтації інтересів.

У 1930-х роках українські адвокати здійснювали захист здебільшого на солідарних засадах, що мало відповідне значення для вироблення єдиної тактики захисту, яка не була витвором лише одного конкретного адвоката, а, натомість, колективної думки всієї адвокатської спільноти, яка брала участь у справі. Такі рішення ухвалювались на засіданнях Колегії оборонців або Союзу українських адвокатів.

Захисні промови українських адвокатів у процесі судового захисту членів УВО та ОУН є одним із важливих джерел у вивченні їх змісту й судового красномовства. Здебільшого це стосується судових промов, де особливо виразно виявляються приватні та особисті інтереси підсудного та його захисника, часто – суспільства.

Окремі промови, виступи адвокатів тогочасної Східної Галичини могли становити великий об'єм друкованого тексту, який часом досягав кілька сотень сторінок машинописного тексту. На перший погляд вони могли видатися надмірними, проте були результативними для підзахисного та вражаючими для присутніх у конкретній судовій залі. Приміром, Ю. В. Старосольський зазначав, що «матеріали промов

адвокатів С. Шухевича і В. Старосольського разом (складали) близько 120 сторінок» [4, с. 114].

Обсяг тез залежав від характеру судової справи, кількості обвинувачених, ступеня звинувачення, ваги та сили доказів. Кожна частина промови, її обсяг та наведення конкретних даних змінювалась залежно від наявних обставин.

Виокремимо також промови захисників, що характеризувались високим рівнем майстерності. Як зазначено у джерелах, в одному із судових виступів В. Ю. Старосольський «заволодів увагою усієї зали. Навіть судді заслухались його виступом...» [5, с. 8]. У своїх поглядах адвокат виявив себе як людина великого слова, як перспективний громадський діяч, що своєю працею невід'ємно спричинив зміни чинної системи держави, зокрема і суспільства. Красномовністю викладення на належному рівні описової частини промови володів не кожен адвокат, тому адвокати попередньо радились про те, хто з них готуватиме її.

Виступаючи у справі, виголошуючи промову, захисник розглядав підсудного як людину, особистість. Кожний доказ чи свідчення розглядалися адвокатами в процесі виступів. На досудових нарадах адвокати вирішували як подавати в засіданні докази захисту: відразу «козирні», щоб звернути увагу суддів, а опісля – менш значні; або ж спочатку слабкі, поступово збільшуючи їх значення у справі, щоб судді пішли в нарадчу кімнату під їх враженням. Для порівняння: сьогодні доказовий матеріал афішується практично відразу, в попередньому судовому засіданні, що дещо підштовхує протилежну сторону до активних дій у перешкоді довести свою правоту іншій стороні.

Адвокати прагнули тлумачити чинне законодавство особливо детально, щоб це не викликало жодних сумнівів у його смислах. Вони розуміли, що така поведінка виконує важливу роль під час вирішення судової справи, а відтак – здійснення правосуддя.

**Висновки.** Одна із особливостей ролі інституту адвокатури в здійсненні ідеї права, зокрема правосудді, в історичному вимірі судових процесів на Східній Галичині 1930-х років може полягати, на правах припущення, в такому. Українські адвокати відстоювали певне уявлення про право як ідею правового захисту проукраїнських державницьких позицій, водночас захищаючи в суді сподвижників таких позицій за допомогою правових механізмів, передбачених тогочасним законом. У такому розумінні ідея права характеризувалась культурною особливістю тогочасного українського (українсько-польського контексту). Водночас у частині розуміння ідеї права як правового захисту легітимних інтересів сама ідея права може розглядатися як універсальна. У судових процесах, які здебільшого у 1930-х роках були політич-

ними, виявлялись не лише приватні, особисті інтереси захисників, а і загальносуспільні погляди певної частини суспільства. У результаті інститут адвокатури в частині української адвокатури Східної Галичини того часу може розглядатися як один із чинників становлення сучасної української державності. Це становлення є суперечливим, оскільки політично зумовлене. Відтак доречним є подальше дослідження ролі тогочасної адвокатури у здійсненні правосуддя з огляду на особливості конкретних судових процесів загалом та з'ясування змісту ідеї права як поняття та її здійснення з огляду на особливості того історичного та політичного виміру.

1. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія / В. С. Бігун. – К., 2011. – 330 с.
2. ЦДІА у м. Львові. – Фонд 371. – Опис 1. – Справа 108.
3. Бедрій А. Борець і мученик за Україну – доктор Володимир Горбовий / А. Бедрій. – Дрогобич: Відродження, 1995. – 88 с.
4. Гловацький Ю. Ю. Промови українських адвокатів Галичини на політичних процесах початку ХХ ст.: наук.-практ. посібник / Ю. Ю. Гловацький; МВС України; Львівський юридичний інститут. – Львів, 2004. – 283 с.
5. Старосольський Ю. В. Шляхами предків / Ю. В. Старосольський // Записки Наукового Товариства ім. Т. Г. Шевченка. – Нью-Йорк–Париж–Сідней–Торонто, 1991. – Т. 210: Історично-філософська секція. Володимир Старосольський 1878–1942. – 411 с.

#### **Семенюк І. Я. Украинские адвокаты в политических судебных процессах в Галичине 1930-х годов**

*Освещены вопросы исследования роли института адвокатуры в осуществлении идеи права, в частности правосудия, в историческом измерении судебных процессов Восточной Галичины 30-х годов ХХ века. Учитывая обобщения научных позиций по исследуемой проблеме общественно-политических изменений, которые произошли в истории украинского народа, осуществлено теоретико-правовое осмысление практической деятельности судебных адвокатов в указанный период. Раскрыта роль института адвокатуры в осуществлении идеи права и в правосудии.*

**Ключевые слова:** адвокат, философия права, адвокатура.

#### **Semeniuk I. Ya. Ukrainian lawyers in political court processes in Galicia in the 1930 years**

*One of the basic values of both society and the state is law the content of which in legal science is revealed through the law. Taking into account interaction of various types of legal cultures a number of questions is raised, namely: what is the content of the idea of law, is it universal, how this idea is realized. The answer can be found in the results of the research of the factors of law idea formation, in*

particular – the institute of the Bar. While paying due tribute to the academic elaborations of both national and foreign scholars in researching the problem in question, one should note that certain scientific issues regarding the role of the Bar institute in the implementation of the idea of law and, in particular, the idea of justice, is still little-investigated. Therefore, there is a need for further research of the essence of such institute, specification of the professional and legal basis of its functioning. Nowadays it is possible to get access to the materials prepared by famous Ukrainian lawyers, in particular, materials of the historical court processes of the 1930s in Eastern Galicia (materials of criminal cases on Zenon Pelenskyi, Mykola Lemyk, etc.) which rarely have been in the focus of the research. In such understanding the institute of the Bar in the part of the Ukrainian Bar of Eastern Galicia of that time can be viewed as one of the factors of modern Ukrainian statehood formation. However, this formation is quite contradictory as it is politically stipulated. Thus, it is a good idea to further research the role of the Bar of the time in administering justice regarding the peculiarities of certain court processes.

The article highlights the issue of researching the role of the institute of the Bar in the implementation of the idea of law, justice in particular, in historical dimension of the court processes in Eastern Galicia in the 1930s. Taking into account generalizations of the scientific positions on the researched issue of social and political changes that took place in the history of the Ukrainian people, theoretical and legal conceptualization of court lawyers' activity during the aforementioned period is done. The role of the institute of the Bar in administering justice and making law is shown.

**Key words:** lawyer, philosophy of law, lawyers.

Стаття надійшла 19 лютого 2016 р.

УДК 346.26(477)

Л. В. Хомко

## ЛЕГТИМАЦІЯ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: СУТНІСТЬ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Розглянуто сутність поняття легітимації суб'єктів підприємницької діяльності, його співвідношення із іншими дефініціями. Досліджено загальні й спеціальні умови легітимації суб'єктів підприємництва в Україні на сучасному етапі. Визначено основні засади та законодавче підґрунтя державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців. Проаналізовано інститут державної реєстрації як необхідний елемент легітимації суб'єктів підприємництва.

**Ключові слова:** легітимація, державна реєстрація, суб'єкт підприємницької діяльності, легалізація, ліцензування.

**Постановка проблеми.** Сучасні реалії правового поля Української держави промовисто демонструють спрямованість законотворчої діяльності на вдосконалення механізмів легітимації суб'єктів господарювання та поліпшення підприємницького клімату. Це сприяє належній реалізації права на підприємницьку діяльність, закріпленого в ст. 42 Конституції України [1].

Реформування інституту державної реєстрації означає встановлення чітких та прозорих засад для створення та розвитку суб'єктів підприємницької діяльності. Тому впорядкування процесу легітимації, зокрема державної реєстрації суб'єктів підприємництва, стає важливим законодавчим і правозастосовним завданням, що потребує детального дослідження. Суб'єкти господарювання зацікавлені у встановленні чіткого порядку, правил організації та провадження підприємницької діяльності. Тому проблеми легітимації суб'єктів підприємницької діяльності набувають істотної значущості, особливо останнім часом, у зв'язку з оновленням законодавства у цій сфері.

**Стан дослідження.** Проблематика легітимації суб'єктів підприємництва є цікавою для науковців. Варто зазначити, що питання формування сутності дефініцій «легітимність», «легальність» тривалий час досліджується в юриспруденції [2]. Зокрема різні аспекти легітимації суб'єктів підприємництва висвітлено у працях О. М. Вінник, О. В. Гарагонич, М. П. Гурковського, О. Ю. Кампо, О. О. Квасницької, В. К. Колпакова, В. К. Мамутова, О. П. Подцерковного, Н. О. Саніахметової, О. В. Старцева, О. Є. Харитонової та інших. Зміни, що відбуваються у господарському законодавстві, зумовлюють необхідність здійснення науково обгрунтованого аналізу легітимації та інституту державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності.

**Метою** статті є дослідження сутності легітимації суб'єктів підприємництва та аналіз вітчизняної нормативно-правової бази щодо організації та здійснення підприємницької діяльності на сучасному етапі розвитку українського законодавства.

**Виклад основних положень.** Аналіз змісту легітимації суб'єкта підприємницької діяльності варто розпочати із з'ясування цього поняття. Легітимація (від лат. *legitimus* – законний, узаконений) – визначення або підтвердження законності якогось права чи повноваження; документи, що засвідчують це право або повноваження [3, с. 387]. Термін «легітимація» тісно пов'язаний із поняттям «легалізація». Легалізація (від лат. *legalis* – законний) – узаконення, надання законної сили якому-небудь актові або дії [3, с. 386]. Як бачимо, ці терміни мають відмінність, яка полягає у предметі узаконення: в першому випадку – це якесь право чи повноваження; в другому – який-небудь акт

або дія. Видається, більш вдалим у розумінні додержання процедур для оформлення провадження підприємницької діяльності є термін «легітимація», оскільки йдеться саме про право на її здійснення. Після легітимації суб'єкт підприємництва починає реалізовувати своє право на її здійснення на законних підставах.

У господарсько-правовій науці немає єдності поглядів щодо того як називати процедуру державного підтвердження законності входження суб'єкта господарювання в економічний оборот – легалізацією чи легітимацією [4, с. 394]. Загальні питання легітимності юридичних осіб вивчав французький науковець Жан-П'єр Бодуан. Він допускає проведення паралелі між легітимністю державної влади та легітимністю компанії, а з огляду на це вбачає, що легітимність компанії полягає в її діях у інтересах учасників (акціонерів), співробітників та клієнтів [5, с. 61]. Натомість ці поняття розмежовуються в конституційному та міжнародному праві, коли під легітимацією розуміється процедура суспільного визнання законності державної влади, а під легалізацією – наділення певного документа чи особи юридичними характеристиками [6, с. 465].

Під легалізацією звичайно розуміється здійснення суб'єктом низки послідовних юридично значущих дій, спрямованих на набуття прав і обов'язків підприємця (правосуб'єктності). В цьому плані легалізація має розглядатися як сукупність двох груп правових дій: внутрішніх і зовнішніх. Відповідно, легалізація характеризується ініціативною стадією, проходить через організаційну складову і завершується формалізацією. Здійснення господарської діяльності без відповідної легалізації тягне господарсько-правову (ст. 240 ГК України), адміністративну (ст.ст. 160-2, 164 КпАП України) і кримінальну (ст.ст. 202–203, 205 КК України) відповідальність [7, с. 42].

Науковець О. П. Подцерковний зазначає, що легалізація господарської діяльності означає наділення суб'єкта господарювання необхідними юридичними документами, що дають змогу йому законно здійснювати господарську діяльність, а легітимація – підтвердження законності здійснення господарської діяльності суб'єктом господарювання за результатами перевірки його правовстановлювальних документів і самої діяльності на предмет відповідності вимогам законодавства [8, с. 212].

Як бачимо, розгляд цієї дефініції є дискусійним. Варто зазначити, що поняття «легітимації» можна застосовувати у вузькому та широкому аспектах. У вузькому значенні легітимація – це визначення правового статусу суб'єкта підприємництва через призму державної реєстрації. В широкому розумінні можна вважати, що легітимація



охоплює не лише державну реєстрацію суб'єктів підприємництва, а й інші процедури, результатом яких є придбання права на здійснення окремих видів підприємницької діяльності (ліцензування, квотування). До цього значення потрібно віднести й усі загальні та спеціальні вимоги, які пред'являються до початку підприємницької діяльності, але можуть зовсім не впливати на набуття, власне, статусу підприємця чи юридичної особи (наприклад, виготовлення печатки).

Вказаний підхід видається виправданим тільки щодо тих процедур, які будуть додатково надавати суб'єкту підприємництва спеціальний правовий статус (суб'єкт малого та середнього підприємництва, сільськогосподарський товаровиробник).

Отже, під легітимацією суб'єкта підприємницької діяльності можна розуміти узаконення здійснення комерційної діяльності, тобто фактичне отримання суб'єктом господарювання права на здійснення підприємницької діяльності в порядку, визначеному законодавством. Саме у процесі легітимації суб'єктів господарювання відбувається підтвердження державою законності входження відповідних осіб у підприємницькі відносини. З іншого боку, можна зазначити, що під легітимацією суб'єктів підприємництва розуміються правостановлювальні процедури, що надають законного характеру підприємницькій діяльності і надають правовий статус її суб'єктам.

Процедура легітимації юридичної особи охоплює: виникнення інтересу (необхідності) – набуття розуміння форми (організаційно-правової, податкової звітності тощо) – досягнення згоди за основними умовами (цілі, назва і т. д.) – вираження волі в конкретних юридичних документах (протокол загальних зборів, статут і т. д.). Своєю чергою, під легалізацією юридичної особи слід розуміти дію уповноваженого суб'єкта, результатом якої є документально оформлений дозвіл на виконання певної діяльності у підприємницькій сфері (її реєстрація) [9, с. 91].

Українське законодавство визначає процедуру державної реєстрації як обов'язкового елемента легітимації будь-якого суб'єкта підприємницької діяльності. Відтак інші дії, результатом яких є придбання суб'єктом права на здійснення окремих видів підприємницької діяльності (повідомлення про початок здійснення окремих видів підприємницької діяльності, ліцензування, акредитація), застосовуються після підтвердження державою статусу суб'єкта підприємницької діяльності та не мають універсального характеру.

Відповідно до законодавства підприємницькій діяльності повинна передувати державна реєстрація, в результаті якої здійснюється набуття законного статусу суб'єкта підприємництва. Відтак можна провести розмежування поняття «легітимація суб'єкта підприємництва»

ва» та «легітимація діяльності суб'єкта підприємництва». Водночас легітимація суб'єкта підприємництва є підґрунтям виникнення підприємницького статусу та передумовою здійснення підприємницької діяльності, а легітимація діяльності пов'язана з виконанням певних вимог, що пред'явлені законодавством до вже легітимного суб'єкта. Наслідком легітимації є набуття підприємницької правосуб'єктності.

Аналіз вітчизняного законодавства дає змогу зробити висновок, що легітимація фізичних осіб – підприємців та юридичних осіб як носіїв загальної підприємницької правосуб'єктності завершується в момент їх державної реєстрації, котра є механізмом легітимації суб'єктів підприємництва. Проте для окремих юридичних осіб законодавець визначає спеціальну процедуру набуття відповідного правового статусу. Відтак йдеться про застосування спеціального інструментарію легітимації суб'єктів підприємництва. Спеціальною процедурою варто назвати ліцензування – засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності [10]. Видається, що ліцензування, як і державна реєстрація, є легітимізацією відповідного суб'єкта підприємництва.

Отже, в поняття легітимації суб'єктів підприємництва необхідно включати, крім державної реєстрації, й інші процедури, що додатково надають суб'єктам підприємницької діяльності спеціальний правовий статус.

На підставі нашого дослідження можна стверджувати, що обов'язковим елементом легітимації суб'єктів підприємницької діяльності є державна реєстрація. З огляду на це в наступній частині дослідження обсяг поняття легітимації буде означений процедурами створення суб'єктів підприємництва, за винятками випадків набуття ними в результаті здійснення легітимаційних процедур спеціального правового статусу.

На законодавчому рівні процедура легітимації суб'єктів господарювання утвердилась із прийняттям ЗУ «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р. Однак у зв'язку із змінами у соціальному та економічному житті сформувався необхідність прийняття нових законодавчих положень.

У межах проведення реформи місцевого самоврядування та територіальних громад державна політика повинна забезпечити відкритість та прозорість, своєчасність та раціональність процедурних дій щодо державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. Відносини, які виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців, із 01.01.2016 р. регулюються Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських утворень» [11] (далі – Закон «Про державну реєстрацію»).

Відповідно до ст. 1 Закону «Про державну реєстрацію», державна реєстрація – це офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, засвідчення факту наявності відповідного статусу громадського об'єднання, професійної спілки, її організації або об'єднання, політичної партії, організації роботодавців, об'єднань організацій роботодавців та їхньої символіки, засвідчення факту набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу – підприємця, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених цим Законом [11].

Отже, процедура державної реєстрації охоплює етапи створення нових суб'єктів підприємництва, зміни їх правового статусу (внесення змін до установчих документів, інформації у відповідному реєстрі) та припинення діяльності (ліквідація юридичної особи та припинення діяльності фізичної особи – підприємця). Окрему специфіку має процедура державної реєстрації реорганізації юридичної особи, яка опосередковує і створення, і припинення юридичної особи, а також зміни їх правового статусу. Варто зауважити, що у ч. 1 ст. 3 цього Закону визначено, що його дія поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування, а також фізичних осіб – підприємців.

Результатом державної реєстрації є включення суб'єкта господарювання до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань.

До додаткових умов легітимації належить внесення суб'єктів підприємництва до відповідних реєстрів, що надає їм право на провадження комерційної діяльності. Відтак процедури післяреєстраційного етапу застосовуються до таких суб'єктів підприємництва, які:

1) здійснюють банківську діяльність – шляхом внесення відомостей до Державного реєстру банків (ч. 8 ст. 17 Закону України «Про банки і банківську діяльність») [12];

2) здійснюють страхову діяльність – шляхом внесення відомостей до єдиного державного реєстру страховиків (перестраховиків) та державного реєстру страхових та перестрахових брокерів (п. 1 ст. 36 Закону України «Про страхування») [13];

3) надають фінансові послуги – шляхом включення до реєстру фінансових установ, що ведеться відповідним органом державного регулювання ринків фінансових послуг (п. 1 ст. 7 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг») [14];

4) здійснюють господарську діяльність, якою згідно із законодавством можуть займатися тільки суб'єкти, котрі внесені до відповідних реєстрів.

До післяреєстраційних процедур, які є елементами легітимації, можна віднести одержання ліцензій та відповідних дозволів.

Основними положеннями системи державної реєстрації, встановлених у Законі «Про державну реєстрацію», є:

- визначення переліку документів, необхідних для проведення державної реєстрації та заборона вимоги державним реєстраторам додаткових документів, якщо останні не передбачені законом;

- строк державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців – до 24 годин після надходження документів, поданих для державної реєстрації та проведення інших реєстраційних дій, окрім вихідних та святкових днів;

- встановлення вичерпного переліку підстав відмови у проведенні державної реєстрації;

- відкритість та загальнодоступність відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі.

Єдиний державний реєстр повинен об'єднати декілька окремих реєстрів, зокрема: Єдиний державний реєстр юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, Єдиний реєстр громадських формувань, Реєстр громадських об'єднань, Єдиний реєстр підприємств, щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, Єдиний реєстр арбітражних керуючих, Реєстр постійно діючих третейських судів [11].

Особливої уваги заслуговує введення у сферу державної реєстрації принципу «екстериторіальності», суть якого полягає у можливості прийняття документів для державної реєстрації та здійснення державної реєстрації в межах території України будь-яким суб'єктом державної реєстрації в межах компетенції незалежно від місця знаходження реєстраційної справи.

Закон запропонував нову систему органів у сфері державної реєстрації. Відтак державна реєстрація юридичних осіб (суб'єктів підприємницької діяльності) та фізичних осіб-підприємців може здійснюватись державними реєстраторами та нотаріусами.

Наступною новелою є запровадження порталу електронних сервісів та персональних кабінетів юридичної особи та фізичної особи – підприємця, який дасть змогу фактично перевести процес державної реєстрації (зокрема ліцензування та отримання документів дозвільного характеру) у режим реального часу та в електронну форму. Відтак заявник матиме змогу для вчинення будь-яких реєстраційних дій подавати і паперові, і електронні документи.

Крім того, стан розгляду таких документів можна буде відслідковувати в режимі реального часу.

Встановлений у законі порядок державної реєстрації суб'єктів підприємництва сприятиме розвитку підприємницької діяльності в Україні та вирішенню соціально-економічних проблем держави.

**Висновки.** З огляду на наведені обґрунтування запропоновано визначити легітимацію суб'єктів підприємницької діяльності як сукупність юридичних процедур, спрямованих на визнання державою фактів створення суб'єктів підприємництва, набуття ними статусу, необхідного для законного здійснення підприємницької діяльності, а також надання окремим суб'єктам підприємництва спеціального статусу, що дає можливість провадження окремих видів комерційної діяльності. З урахуванням євроінтеграційних процесів в Україні подальші перспективи наукових розвідок вбачаємо в дослідженні досвіду легітимації суб'єктів підприємництва у зарубіжних країнах.

---

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Дудченко В. В. Легітимність та легальність: питання співвідношення / В. В. Дудченко // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. – Одеса, 2005. – Вип. 26. – С. 58–64.

3. Словник іншомовних слів / за ред. О. С. Мельничука. – К., 1974. – 776 с.

4. Хозяйственное право: учебник / под ред. В. К. Макутова. – К.: Юриком Інтер, 2002. – 897 с.

5. Бодуан Ж.-П. Управление имиджем компании. Паблик рилейшнз: предмет и мастерство / Ж.-П. Бодуан; пер. с фр. – М.: ИНФРА-М, 2001. – 233 с.

6. Юридична енциклопедія: у 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2001. – Т. 3.

7. Машковська Л. В. Щодо правової природи порядку створення (державної реєстрації) некомерційних суб'єктів господарювання / Л. В. Машковська // Адвокат. – 2012. – № 3 (38). – С. 42–47.

8. Господарське право: підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасницька, А. В. Смітюх та ін.; за ред. О. П. Подцерковного. – Х.: Одіссей, 2010. – 610 с.

9. Манько Д. Г. Легітимація та легалізація юридичної особи / Д. Г. Манько // Актуальні проблеми держави і права. – К., 2012. – № 1. – С. 85–92.

10. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/222-19>

11. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV

[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

12. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

13. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/85/96->

14. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 № 2664-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>

**Хомко Л. В. Легитимация субъектов предпринимательской деятельности: сущность и законодательное обеспечение**

*Рассматривается сущность понятия легитимации субъектов предпринимательской деятельности, его соотношение с другими дефинициями. Исследовано общие и специальные условия легитимации субъектов предпринимательства в Украине на современном этапе. Определены основные принципы и законодательная база государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей. Проанализирован институт государственной регистрации как необходимый элемент легитимации субъектов предпринимательства.*

**Ключевые слова:** легитимация, государственная регистрация, субъект предпринимательской деятельности, легализация, лицензирование.

**Khomko L. V. Legitimization of subjects of entrepreneurial activity: essence and legislative ensuring**

*The author analyzes the essence of the concept of legitimization of subjects of entrepreneurial activity, its correlation with other definitions. The general and special conditions of legitimization of entrepreneurship subjects in Ukraine at the present stage are investigated.*

*Ukraine is going through a difficult process of reforming its legal system and its adaptation to the legislation of the European Union countries. The modern realities of the legal field of Ukraine demonstrate the direction of law-making activity to the improvement of entrepreneurial climate and the deregulation of entrepreneurial activity.*

*This contributes to a proper implementation of the right to entrepreneurship, fixed in Article 42 of the Constitution of Ukraine. The term «legitimization» is closely connected with the concept of «legalization». However, determining the essence of these definitions we made conclusions about different approaches to interpretations of mentioned definitions. Legitimization of a subject of entrepreneurial activity is legitimizing the exercise of commercial activity, that is the actual obtaining the right of a business subject to entrepreneurial activity in order prescribed by the legislation. The state confirms the legitimacy of entrepreneurial relations of appropriate persons in the process of legitimization of subjects of entrepreneurial activity.*

*On the other hand, legitimization of subjects of entrepreneurship is legal procedures that provide the legal nature of the business and the legal status of subjects.*

*Subjects of entrepreneurial activity require the combination of the European experience in the regulation of commercial activities and measures for the development of the business sector in terms of political and economic instability. Reforming the institution of state registration means establishing clear and transparent principles for the formation and development of subjects of entrepreneurial activity. Therefore, the regulation of the legitimization process, in particular, the state registration of subjects of entrepreneurship becomes an important legislative and law enforcement task that requires detailed study.*

**Key words:** *legitimization, state registration, subjects of entrepreneurial activity, legalization, licensing.*

*Стаття надійшла 19 лютого 2016 р.*

## Розділ 4

# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.922.343.353

В. А. Бондаренко

## ЦІННІСНИЙ АСПЕКТ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

*Розглянуто питання підвищення ефективності нормативно-правового регулювання у зв'язку з адаптацією національного адміністративного законодавства до вимог Європейського Союзу з використанням аксіологічного підходу під час дослідження нормативно-правових явищ. Проаналізовано цінність норми права, її вплив на ефективність правового регулювання адміністративно-правової сфери з позиції складноорганізованої сукупності цінностей, на підставі яких встановлюють систему прав і обов'язків.*

**Ключові слова:** ефективність правового регулювання, адаптація національного законодавства, цінність норми права.

**Постановка проблеми.** Проблема ефективності норм права є актуальною для будь-якої держави, поки існують правові приписи, а держава регламентує соціальне життя шляхом видання правових актів і контролю за їх реалізацією. Труднощі в реалізації нормативно-правових актів щодо забезпечення стовідсоткової ефективності лише підкреслюють необхідність наукового осмислення цієї проблематики, пошуку шляхів і форм наближення до правового та соціального ідеалу у вигляді ефективно діючого законодавства. Сучасний розвиток адміністративного права, постійна зміна законодавства про адміністративні правопорушення, адаптація національного законодавства до вимог Європейського Союзу актуалізують проблему ефективності норм адміністративного права. Необхідність досліджень ефективності норм адміністративного права обумовлена перетвореннями у національній правовій системі, зумовленими адаптацією публічно-правових відносин у сфері державного управління до вимог Європейського Союзу, реформуванням органів виконавчої влади.



**Стан дослідження.** Різні аспекти ефективності адміністративного законодавства тією чи іншою мірою висвітлювались у роботах українських та зарубіжних учених-адміністративістів, а саме: В. Б. Авер'янова, В. М. Брижка, О. А. Банчука, С. Ф. Гуцу, В. І. Гурковського, А. М. Гулеміна, Н. В. Паршиної, В. С. Цимбалюка, І. В. Март'янова, О. І. Остапенка, В. Ф. Опришко та інших, що підкреслює важливість ретельного дослідження взаємодії правових норм, цінностей права та правових цінностей. Процеси нормативного регулювання й ефективності норм адміністративного права в аксіологічній площині з позиції адаптації національного законодавства до вимог Європейського Союзу досі спеціально не досліджувалися. Здебільшого проводилися дослідження ефективності норм адміністративного права з погляду формальної логіки, що є, безумовно, важливим, але недостатнім для всебічного сприйняття правових явищ.

**Метою** статті є аналіз характеристики методів вивчення ефективності адміністративно-правових норм.

**Виклад основних положень.** Ефективне правове регулювання – одна з головних умов стабільного та послідовного розвитку українського суспільства, його економічної та соціальної основ. Зважаючи на це, стає зрозумілою нагальна потреба вивчення аксіологічної обумовленості вдосконалення регулятивної функції права, а також можливості впливу на цей процес спрямованої взаємодії правової та ціннісної складових людської свідомості, що значною мірою відображають ефективність правового регулювання. Розвиток юридичної теорії та практики вирішуються ціннісними установками та заснованим на них правовим світоглядом законодавця, посадових осіб, які застосовують право, громадян.

Вважають, що класичну дефініцію терміна «ефективність права» подано І. С. Самощенко 1980 року, суть якої полягає у співвідношенні фактичного результату дії норм права та тих соціальних цілей, для досягнення яких ці норми були прийняті. Умови ефективності дії норми з позиції системного аналізу, на підставі якого І. С. Самощенко розглядав ефективність норм права, щодо: самої норми; діяльності правозастосовних органів; особливостей правосвідомості та поведінки громадян, які дотримують або порушують вимоги правової норми [1, с. 22]. Поєднання цих умов забезпечує високу ефективність дії правової норми.

На думку П. М. Рабіновича, визначення ефективності норм права охоплює низку аспектів: цільовий (функціонально-цільовий); соціальний; економічний; психологічний [2, с. 171–174]. Із позиції наук теорії держави і права та філософії права вказані аспекти ефек-

тивності норм права є основними орієнтирами правотворчої діяльності держави щодо вдосконалення норм законодавства, підвищення їх ефективності.

Своєю чергою, В. Б. Авер'янов розглядає ефективність адміністративно-правової норми у контексті вираження в диспозиції правила поведінки, яке сприяє досягненню цілей правового регулювання суспільних відносин у певних соціально-економічних умовах. Зазначені цілі, які виявлені в результаті нормотворчої діяльності, є детермінантою правового впливу на соціальні потреби. Об'єктивізація мети досягається шляхом правозастосовної діяльності, в результаті якої норма права знаходить конкретну форму реалізації, поєднуючи правотворчі та правозастосовні аспекти, які однаково важливі під час оцінки ефективності права (його норм, інститутів, юридичної діяльності тощо) [3, с. 167–168].

О. Ф. Скакун вважає, що проблема ефективності застосування права охоплює низку питань організаційно-правового характеру: ефективність застосування норм права, ефективність організації роботи державних органів, вироблення ефективних актів застосування права, швидкість їх доведення до адресатів, ефективність виховного впливу на керовані суб'єкти, тобто поєднує комплексність в оцінці ефективності права [4, с. 414–415].

У міру трансформації національного законодавства під впливом адаптаційних процесів до нормативного забезпечення функціонування соціальної системи суспільства з погляду на Європейські правові традиції зміни правової культури та правових цінностей, зумовлених Революцією Гідності, формується нова картина юридичної дійсності. Зі зміною правових цінностей змінюються основи нормативної системи, що зумовлює трансформацію норм, розташованих на більш низьких рівнях системи. Законодавець під час створення закону відображає існуючі цінності за допомогою юридичної техніки.

Зміст правової норми передбачає, що для її ефективної реалізації необхідна наявність ціннісних установок, тобто засвоєних соціальних цінностей, які надають ціннісний колорит правовій ситуації, що виникає.

У зв'язку з адаптацією національного законодавства до вимог Європейського Союзу доцільно використовувати аксіологічний підхід під час дослідження нормативно-правових явищ, зокрема в процесі вивчення ефективності правового регулювання у публічно-правовій сфері. Норму права доцільно розглядати як складноорганізовану сукупність цінностей, встановлюючи систему прав і обов'язків за допомогою застосування юридико-технічного прийому компетенції, базою

для застосування якого є система державних функцій. Ключовими особливостями такого прийому є встановлення: системи обов'язків; процедурних правил реалізації відповідних обов'язків; елементів правового статусу зобов'язаних суб'єктів. Формулювання системи публічно-правових приписів здійснюється в джерелах, що виходять з єдиного правотворчого центру. В умовах зміни загальної системи форм зовнішнього вираження публічно-правових приписів зберігається їх загальна властивість – визнання самого факту можливості перенесення правотворчих повноважень від держави до інших центрів.

Генезис правових норм є соціальним актом, вираженим у ціннісному відношенні. Соціальна динаміка нормативності пов'язана з діалектикою розвитку соціального буття. Сутність правової цінності криється в об'єктивних властивостях соціальних систем і явищ, які мають реальну значущість для суб'єктів правовідносин. Цінність права є константною регулятивною ідеєю, в якій укладено соціальну вимогу (імперативну, об'єктивну та системну).

Ціннісний тип розуміння права розглядає право як вищу цінність і передбачає його існування у вигляді ієрархії норм, які визначаються єдністю цінностей права і правових цінностей, органічно взаємодіючих з іншими соціальними цінностями та нормами. У межах такого розуміння, право – це державно-нормативне закріплення цінностей, юридичний спосіб їхнього існування, що обумовлює ціннісний фундамент правового регулювання. Цінності права визначають зміст правової норми через правосвідомість законодавця та забезпечують фактичну її реалізацію через правові цінності різних верств населення. Водночас визначення мети в системі публічно-правового регулювання – це процес суб'єктивний, безпосередньо пов'язаний з усвідомленням потреб публічного суб'єкта. Завдання публічно-правового регулювання завжди матимуть нормативний характер, пов'язаний із вибором правових засобів, прийомів, способів впливу на суспільні відносини.

В умовах демократичної правової держави мета і завдання публічно-правового регулювання визначаються нормативно, водночас основним засобом нормативної фіксації для них є правові норми.

Сутність правової норми полягає у виборі, заснованому на кординації внутрішньої (особистої) та зовнішньої (даною державою) ієрархії цінностей. Цінність ж норми визначається як результат функціонування цінностей права і правових цінностей. Правова норма – це конфігурація цінностей, де, з одного боку, виявляється індивідуальна правова цінність, яку суб'єкт має намір реалізувати, а з іншого – цінність права, і передбачається, що це протистояння становитиме справжню цінність, втілену в правову поведінку, яка утримає особу від виконання непрапомірної дії.

Цінність норми права не є постійною величиною та залежить від низки чинників, до яких слід віднести: рівень розвитку правової системи, зокрема нормативної її складової; ступінь відповідності змісту норми права ідеальним уявленням, імперативам правової думки; ефективність норм, яка виявляється в реалізації прав і обов'язків під час встановлення реальних правовідносин. Ступінь виявлення зазначених чинників визначається загальними характеристиками стану соціуму, а також типом і домінуючим рівнем розвитку правової культури.

Правова норма має внутрішні та зовнішні ціннісні складові. Зовнішня цінність правової норми є іманентною властивістю, яка визначає її форму та місце у системі норм. Норма цінна в цьому сенсі як веління держави та суспільства, як санкціоноване правило. Це пояснюється наявністю складних процедур, які супроводжують виникнення норми (норма як носій цінностей права). Внутрішні цінності правової норми, виражені в її структурі, безпосередньо закріплюються в цінностях, предметі впливу, а також у відношенні з іншими нормами і цінностями, в сукупності становлять складну систему (норма як причина виникнення правових цінностей).

Кожен із трьох елементів правової норми володіє ціннісним змістом. У диспозиції міститься ціннісний зміст норми – права й обов'язки суб'єктів права. Санкція містить внутрішню оцінку діяння, цінність якої полягає у визначенні відношення до суб'єкта права – або це покарання, або заохочення. Гіпотеза містить цінність умови, з метою забезпечення безперешкодного руху інтересів суб'єктів до цінностей (змістовна ознака) та досягнення мети (формальна ознака).

Структура норми права, розглянута з аксіологічного погляду, складається з елементів: конкретної цінності права, що закладається в норму законодавцем; різновидів правових цінностей, котрі виникають у процесі встановлення ціннісних відносин (у яких норма є об'єктом оцінювання) з суспільством, особистістю та державними органами, що застосовують право.

Цінність, втілювана в правовій нормі, визначає її місце в системі права й ознаки цієї норми (зовнішня цінність). Система права деякою мірою відповідає ієрархії правових цінностей, які є в суспільстві. Ціннісна якість дає змогу визначити притаманну їй внутрішню ціннісну логіку. Потреба в різних формах внутрішньої ціннісної логіки визначається різним характером руху інтересів суб'єктів до цінностей, наявністю численних перешкод, що стоять на цьому шляху.

Аксіологічна методологія може дати змогу для визначення цінності колізійних норм права, які володіють максимально вираженою зовнішньою цінністю для системи права, покликаних вирішувати

питання суперечностей і зіткнення норм права. Колізійна норма визначає відповідні конкретному випадку правові цінності, що містяться в нормах права, і за допомогою цього дає змогу визначити більш високу за ціннісною складовою норму, завдяки чому усувається колізія (наприклад, ст. 14 Кодексу торговельного мореплавства України [5]).

Водночас основним критерієм оцінки ефективності правового регулювання є ступінь реалізації його цілей. У цьому плані важливого значення набуває коректна постановка (формальне визначення) цілей правового регулювання в конкретних сферах у нормативно-правових актах: з одного боку, вони повинні бути соціально обумовлені – відповідати рівню соціально-економічного та політичного розвитку суспільства, адекватними його правосвідомості та правовій культурі, найважливішим соціальним цінностям і ідеалам; з іншого боку – реальними, досяжними, точними та чіткими (однозначними).

Зуважимо, що мета не завжди однозначно та чітко формулюється законодавцем. Закон України «Про вищу освіту» не містить формулювання цілей, для досягнення яких був прийнятий цей нормативний акт [6]. Цю прогалину не змогли заповнити і спеціальні норми, що визначають принципи державної політики у сфері вищої освіти. Отже, правове регулювання у сфері вищої освіти позбавлене чітких цільових орієнтирів та виявилось практично не захищеним від доволі вільних трактувань його окремих положень виконавчими органами державної влади на користь відомчих вузьких інтересів і на шкоду освітнім правам громадян, закріпленим у Конституції України та конкретизованим у цьому Законі.

Показники ефективності правового регулювання можуть виявлятися у визначенні ефективності діяльності органів і організацій в економічній і соціальній сферах. Водночас публічно-адміністративна діяльність щодо забезпечення суспільних потреб впливає на збереження власної раціональності обох сфер, тобто, з одного боку, державної нейтральності, а з іншого – суспільної спонтанності (електронна петиція); збереження гнучкості у відношеннях про укладання суспільних домовленостей (Закон про державний бюджет); потреби постійного спостереження в обох сферах, що пов'язано з тенденцією посилення ролі інститутів громадянського суспільства (децентралізація державної влади).

Ефективність дії правових норм залежить від дієвості й якості змісту їх функцій. Критеріями ефективності й якості функцій правових норм є: обґрунтованість, правильність, оптимальність, нормативність, загальнообов'язковість, повнота, конкретність. Визначення ефективності правових норм має охоплювати оцінку процесу реалізації ними

своїх функцій, а також аналіз стану їх функціональних взаємозв'язків. Категорія «якість» не тотожна поняттю «ефективність» дії правових норм, оскільки означає злагоджену сукупність властивостей, ознак, що обумовлюють її здатність позитивно впливати на суспільні відносини, що підлягають регулюванню відповідно до своїх призначень.

Адаптація національного адміністративного законодавства до вимог Європейського Союзу окреслює основні проблеми виконання функцій правових норм: необхідність і обґрунтованість розробки та прийняття правових норм; недостатня погодженість цілей і завдань норм; декларативність деяких правових норм; відсутність чіткого налагодженого механізму їх реалізації; прогалини; наявність у чинній системі правових приписів величезної кількості колізій; необґрунтоване дублювання; неузгодженість і конкуренція норм; порушення лінгвістичних правил і вимог закріплення норм у законодавстві; використання в текстах правових приписів великої кількості технічних термінів; невідповідність текстуальної та смислової складових; невикористання правотворчого досвіду і досягнень науки.

**Висновки.** Для визначення ефективності норм адміністративного права методологічне значення мають характерні особливі методи в процесі дослідження.

По-перше, дослідження ефективності публічно-правового регулювання повинне проводитись з чітким усвідомленням того, що правомірною мірою не може розглядатися в галузевих характеристиках у загальному уявленні про галузеву будову національного права, характерну для вітчизняного правознавства. Ефективність адміністративно-правової норми виявляється в специфіці тих правових засобів, які застосовуються в системі соціальної регуляції.

По-друге, початком характеристики ефективності адміністративно-правового регулювання має бути аналіз специфіки саме правових засобів, які застосовуються для регулювання суспільних відносин. Фактично можливість виокремити якісні особливості правових засобів у відповідній ситуації дає змогу нам охарактеризувати той чи інший правовий масив.

По-третє, певна обмеженість, об'єктивна заданість системи правових засобів, прийомів впливу на суспільні відносини створює, зокрема, і деякі межі ефективності адміністративно-правового регулювання, хоча і не скасовує принципового характеру ідеї про потенційну рухливість меж правового регулювання.

Специфіка адміністративно-правового регулювання виражається в тому, що однією з базових характеристик ефективності правового

регулювання є те, що в процесі реалізації правових засобів можуть виникати нові суспільні відносини.

1. Самошенко И. С. Эффективность правовых норм / И. С. Самошенко. – М.: Юридическая литература, 1980. – 280 с.
2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник / П. М. Рабінович. – Вид. 9-е, зі змінами. – Львів: Край, 2007. – 192 с.
3. Адміністративне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. / В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, В. В. Зуй та ін.; голова ред. кол. В. Б. Авер'янов. – К.: Юридична думка, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – 584 с.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун. – К.: Алерта, 2010. – 524 с.
5. Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23.05.1995 № 176/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47–52. – Ст. 349.
6. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.

#### **Бондаренко В. А. Ценностный аспект повышения эффективности административно-правового регулирования**

*Рассматриваются вопросы повышения эффективности нормативно-правового регулирования в связи с адаптацией национального административного законодательства к требованиям Европейского Союза с использованием аксиологического подхода во время исследования нормативно-правовых явлений. Проанализировано ценность нормы права, ее влияние на эффективность правового регулирования административно-правовой сферы с позиции сложноорганизованной совокупности ценностей, на основании которых устанавливаются система прав и обязанностей.*

**Ключевые слова:** *эффективность правового регулирования, адаптация национального законодательства, ценность нормы права.*

#### **Bondarenko V. A. The valuable aspect of improving the efficiency of the administrative and legal regulation**

*The article deals with the theoretical approaches to defining ways of increasing the efficiency of the administrative and legal regulation in the context of social changes in Ukraine.*

*Effective legal regulation is one of the main conditions for a stable and consistent development of Ukrainian society, its economic and social foundations. Taking this into account, it becomes clear the urgent need for studying axiological conditionality of improving regulatory function of law and ability to influence the interaction process of legal and valuable components of human consciousness that largely reflect the effectiveness of regulation. The development of legal theory and practice is resolved with the help of values and legal outlook of legislators, officials, and citizens.*

*With the transformation of law under the influence of normative adaptive processes on the functioning of the social system according to the European legal traditions of legal culture and legal values, the Revolution of dignity, a new picture of legal validity is forming. Changing fundamentals of the regulatory system lead to the transformation of rules. There are special techniques to determine the effectiveness of the methodological study. The study of the effectiveness of regulation should be carried out on the basis of knowledge that law is a general phenomenon. The efficiency of standards is grounded on the legal means used in the system of social regulation. The starting point for the characteristics of effective administrative control should be proper analysis of the specific legal means used for regulation of social relations. Some limitations, objective system of legal tools, influence on social relations create limits of the efficiency of legal regulation, although they do not alter the fundamental nature of the potential mobility of legal regulation.*

**Key words:** *efficiency of legal regulation, adaptation of national legislation, value of legal standard.*

*Стаття надійшла 28 грудня 2015 р.*

УДК 342.9

**А. І. Годяк**

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОМПРОМІСУ В СПРАВІ ПРО ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ**

*Проаналізовано положення норм Митного кодексу України щодо компромісу в справі про порушення митних правил. Акцентовано на необхідності вдосконалення правового регулювання компромісу. Позитивно відзначено запровадження компромісу в справах про порушення митних правил, а відтак і впровадження європейських стандартів у діяльність органів доходів і зборів України. Запропоновано зміни до Митного кодексу України, які, на думку автора, розширять практику застосування інституту компромісу в справі про порушення митних правил.*

**Ключові слова:** *компромід, митні правила, органи доходів і зборів, адміністративне правопорушення, адміністративна відповідальність.*

**Постановка проблеми.** Митне законодавство містить значну кількість загальнообов'язкових правил, яких мають дотримуватися і виконувати фізичні та юридичні особи. В разі невиконання таких правил до винних осіб застосовується відповідальність, передбачена Митним кодексом України. Боротьба з контрабандою та порушенням



митних правил завжди була пріоритетом для будь-якої держави, адже водночас вирішувалося два головних завдання: наповнення державного бюджету країни та захист вітчизняного виробника. Україна не є винятком. Зокрема згідно з рішенням Ради національної безпеки і оборони України «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні» від 6 травня 2015 року, введеного в дію Указом Президента України від 16 червня 2015 року [1], акцентовано зокрема на виявленні та ліквідації каналів контрабанди. Про необхідність співробітництва з метою вирішення проблеми контрабанди товарів зазначено також у статті 22 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [2], підписаної 2014 року. У Стратегічному плані розвитку Міністерства доходів і зборів на 2013–2018 роки, затвердженому розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2013 року [3], було зазначено, що одним із напрямів діяльності Міністерства є реформування системи притягнення до відповідальності за порушення митних правил. Нині також потребує вдосконалення процедура застосування компромісу в справі про порушення митних правил.

**Стан дослідження.** Особливості компромісу як правової категорії неодноразово були предметом наукових досліджень таких учених, як С. С. Алексєєв, В. М. Бойко, С. Д. Гусарев, М. С. Кельман, А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, В. В. Лазарев, В. С. Нерсисянц, М. М. Новікова, І. М. Погрібний, Ю. С. Шемшученко та ін. Водночас питання правового регулювання компромісу в справі про порушення митних правил є недостатньо вивченими та потребують додаткового дослідження.

**Метою** статті є дослідження застосування компромісу в справі про порушення митних правил, а також обґрунтування необхідності внесення змін до Митного кодексу України щодо вдосконалення такої застосування.

**Виклад основних положень.** Однією із новел останньої редакції Митного кодексу України, яка була прийнята 13 березня 2012 року, та є вже третьою з часу незалежності України, є запровадження «компромісу» в справі про порушення митних правил. Ні в редакції від 1991 року, ні в редакції 2002 року, такого терміна не було. В чому ж полягає компроміс у справі про порушення митних правил? У Словнику української мови розглянуто компроміс як згоду з ким-небудь у чомусь, що досягається взаємними поступками; поступка заради мети [4, с. 253]. У Юридичній енциклопедії зазначено, що умовами поступок як основи компромісу є: визнання факту, що в аргументах і позиції протилежної сторони є слушність, раціональні моменти, крім того, непоступливість і відмова від співробітництва призведуть до ще

більших втрат [5, с. 196]. М. М. Новікова зазначає, що вперше обгрунтовано поняття, зміст та основні ознаки юридичного компромісу, під яким розуміє організаційно-правову форму взаємодії суб'єктів у механізмі правового регулювання, що забезпечується стимулювально-обмежувальними прийомами, способами та засобами системно-логічного характеру, для створення умов поступливості, неконфліктності, добровільної співпраці, правомобільності механізму правового регулювання, економії юридичної репресії та мінімізації психологічної напруги у правовідносинах [6, с. 5]. У статті 521 Митного кодексу України [7] подано визначення «компромісу у справі про порушення митних правил», який полягає в укладенні мирової угоди між особою, яка вчинила порушення митних правил, та органом доходів і зборів, посадова особа якого здійснює провадження у справі, за умови, що в діях правопорушника нема ознак кримінального правопорушення. Водночас підкреслимо, що порушення митних правил здебільшого є адміністративним правопорушенням. Після декриміналізації контрабанди 2011 року, кримінальна відповідальність залишилася лише за переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю культурних цінностей, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї та боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї та бойових припасів до неї), спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (стаття 201 Кримінального кодексу України), а також наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів (стаття 305 Кримінального кодексу України [8]).

Упродовж 2015 року митниціями Державної фіскальної служби України порушено 17808 справ про порушення митних правил на суму понад 1787,19 млн грн. До правоохоронних органів направлено 1613 повідомлень про виявлення ознак кримінальних правопорушень, з яких: 211 повідомлень про виявлення ознак злочину, передбаченого статтею 211 Кримінального кодексу України; 270 повідомлень про виявлення ознак злочину, передбаченого статтею 305 Кримінального кодексу України; 1132 повідомлення про виявлення ознак інших злочинів [9].

Закріплення в Митному кодексі України положення щодо можливості досягнення компромісу між особою, яка порушила митні правила, та органом доходів і зборів зумовлене імплементацією норм Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур [10], до якої Україна приєдналася у жовтні 2006 року. Відповідно до Розділу I Спеціального додатку Н до цієї Конвенції врегулюван-

ня на основі компромісу – це угода, згідно з якою митна служба, будучи на те уповноваженою, відмовляється від здійснення процесуальних дій стосовно осіб, причетних до митного правопорушення, якщо ці особи згодні на дотримання певних умов. У пункті 21 цього ж додатку встановлено «Рекомендоване правило» для всіх учасників Конвенції, згідно з яким у разі виявлення під час митного оформлення митного правопорушення, що вважається незначним, повинна бути надана можливість адміністративного врегулювання цього правопорушення митним органом, що його виявив.

Доречно зазначити про поступову практичну реалізацію положення щодо компромісу в порушенні митних правил – якщо 2012 року, починаючи з 1 червня, коли набрав чинності Митний кодекс України, укладено 49 мирових угод, то станом на 1 листопада 2013 року таких угод було майже 300. Хоча це становило лише 1% від загальної кількості складених органами доходів і зборів протоколів про порушення митних правил. Причиною цього, з одного боку, був результат недостатньої обізнаності осіб, які притягалися до адміністративної відповідальності, щодо суті та наслідків компромісу в справах про порушення митних правил. З іншого боку, компроміс у справах про порушення митних правил – це нова процедура для митного права, його практична реалізація поступово набирає обертів [11].

Типова мирова угода про припинення провадження в справі про порушення митних правил із додатками до неї є актом про виконання мирової угоди та актом про невиконання мирової угоди, затверджена наказом Міністерства фінансів України від 28 травня 2012 року № 607 [12]. Мирова угода укладається в письмовій формі. Право її підписання від імені митниць надається керівникам цих митниць або їх заступникам, а від імені центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику (нині це Державна фіскальна служба України), – посадовим особам, уповноваженим на це відповідно до посадових інструкцій.

За умовами мирової угоди особа, яка вчинила порушення митних правил, зобов'язана здійснити одну з таких дій:

- внести до державного бюджету кошти в сумі, що дорівнює сумі штрафу, передбаченого санкцією відповідної статті Митного кодексу України (строк внесення коштів не має перевищувати 30 днів із дня укладення мирової угоди);
- задекларувати в митний режим відмови на користь держави товари – безпосередні предмети порушення митних правил;
- задекларувати в митний режим відмови на користь держави товари із спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що вико-

ристовувалися для приховування безпосередніх предметів порушення митних правил від митного контролю;

– задекларувати в митний режим відмови на користь держави транспортні засоби, що використовувалися для переміщення безпосередніх предметів порушення митних правил через митний кордон України.

Якщо за висновком органу доходів і зборів реалізація зазначених товарів, транспортних засобів є неможливою, а також, якщо ці товари, транспортні засоби не можуть бути випущені у вільний обіг, вони підлягають декларуванню в митний режим знищення або руйнування. Своєю чергою, орган доходів і зборів зобов'язується припинити провадження у справі про порушення митних правил щодо цієї особи та здійснити митне оформлення задекларованих нею товарів відповідно до заявленого митного режиму (всього таких митних режимів є чотирнадцять).

Особа, що вчинила порушення митних правил, та яка є власником цих товарів, транспортних засобів або уповноважена розпоряджатися ними (це обов'язкова умова для можливого досягнення компромісу), має право звернутися до керівника органу доходів і зборів із заявою довільної форми з проханням про припинення справи про це порушення шляхом компромісу.

Дата та час подання заяви фіксується органом доходів і зборів шляхом її реєстрації, у тому числі з використанням інформаційних технологій. Орган доходів і зборів не має права відмовити в реєстрації поданої заяви (ч. 3 ст. 264 Митного кодексу України).

Частина 4 статті 521 Митного кодексу України надає право органу доходів і зборів, до якого подана заява, не застосовувати компроміс у справі про порушення митних правил – у разі відсутності законних підстав для припинення такої справи, про що орган доходів і зборів протягом одного робочого дня, наступного за днем подання заяви, повідомляє заявника з вказанням причин незастосування процедури компромісу. Зауважимо, що частина 4 статті 521 Митного кодексу України надає право органу доходів і зборів не укладати мирову угоду з правопорушником, однак водночас законодавець не встановив чіткого вичерпного переліку підстав, за яких орган доходів і зборів має право відмовити у застосуванні процедури компромісу. На нашу думку, це є недоліком, що дає змогу керівнику органу доходів і зборів зловживати наданим йому правом. У зв'язку з цим вважаємо необхідним доповнити статтю 521 Митного кодексу України переліком підстав, за яких орган доходів і зборів має право відмовити у застосуванні процедури компромісу.

Частина 6 статті 521 Митного кодексу України встановлює відповідальність особи, яка вчинила порушення митних правил, за невиконання взятих на себе зобов'язань, передбачених мировою угодою – якщо протягом визначеного мировою угодою строку, який не може перевищувати 30 днів, такі зобов'язання не виконуються, угода вважається недійсною і провадження у справі про порушення митних правил поновлюється. Однак законодавець не передбачив відповідальності посадової особи органу доходів і зборів за невиконання мирової угоди, наприклад, за неприпинення провадження у справі про порушення митних правил, за несвоєчасне підписання чи незаконну відмову в підписанні мирової угоди тощо. Вважаємо доцільним установити таку відповідальність.

**Висновки.** Загалом слід позитивно відзначити запровадження компромісу в справах про порушення митних правил, а відтак і впровадження європейських стандартів у діяльність органів доходів і зборів України. Розглядаючи правове регулювання компромісу в справі про порушення митних правил, автор наголошує на необхідності внесення змін до статті 521 Митного кодексу України. Зокрема вважає необхідним доповнити цю статтю переліком вичерпних підстав, за яких орган доходів і зборів має право відмовити у застосуванні процедури компромісу, а також встановити відповідальність посадової особи органу доходів і зборів за невиконання мирової угоди, наприклад, за неприпинення провадження у справі про порушення митних правил, за несвоєчасне підписання чи незаконну відмову в підписанні мирової угоди тощо. Внесення до Митного кодексу України запропонованих автором змін розширить практику застосування інституту компромісу в справі про порушення митних правил.

---

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні»: Указ Президента України від 16 червня 2015 року № 341/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 49. – Ст. 1568.

2. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art\\_id=246581344](http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=246581344).

3. Про затвердження Стратегічного плану розвитку Міністерства доходів і зборів на 2013–2018 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 жовтня 2013 року № 869-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 88. – Ст. 3239.

4. Словник української мови: у 11 т. / І. К. Білодід, А. А. Бурячок та ін. – Т. 4 (І–М). – К.: Наук. думка, 1973. – 840 с.

5. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – Т. 3 (К–М). – К.: Укр. енцикл., 2001. – 789 с.

6. Новікова М. М. Юридичний компроміс як фактор оптимізації механізму правового регулювання: автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / М. М. Новікова; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2007. – 17 с.

7. Митний кодекс України від 13 березня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 45–48. – Ст. 552.

8. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

9. Інформація про проведення заходів митницями ДФС із запобігання та протидії контрабанді, боротьби з митними правопорушеннями за 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/diyalnist-/borotba-z-ekonomichnoyu-zlochinnistyu-ta/informatsiya-pro-vjyttya-zahodiv-schodo-bo/231912>.

10. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_643](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_643).

11. Компроміс у справах про порушення митних правил / Г. Галочка // Вісник: офіційне видання Державної фіскальної служби. – 2013. – № 47.

12. Про затвердження Типової мирової угоди про припинення провадження в справі про порушення митних правил: наказ Міністерства фінансів України від 28 травня 2012 року № 607 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 52. – Ст. 2105.

### **Годяк А. И. Некоторые вопросы правового регулирования компромисса по делу о нарушении таможенных правил**

*Проанализировано положения норм Таможенного кодекса Украины относительно компромисса по делу о нарушении таможенных правил. Акцентировано внимание на необходимости совершенствования правового регулирования компромисса. Положительно отмечено введение компромисса по делам о нарушении таможенных правил, что стало результатом внедрения европейских стандартов в деятельность органов доходов и сборов Украины. Предложены изменения в Таможенный кодекс Украины, которые, по мнению автора, расширят практику применения института компромисса по делу о нарушении таможенных правил.*

**Ключевые слова:** *компромисс, таможенные правила, органы доходов и сборов, административное правонарушение, административная ответственность.*

### **Hodiak A. I. Some issues of legal regulation of the compromise in the case of customs offence**

*The regulations of the customs code of Ukraine regarding the compromise in the case of customs offence are analyzed in the article. The author proves that it is necessary to improve the legal regulation of the compromise. He positively notes the establishment of the compromise in cases of customs offence, the implementation of European standards in the activity of income and charges bodies: fixing in the Customs Code of Ukraine the possibility of reaching a compromise between*

a person who broke customs regulations, and the income and fees body, that is caused by the implementation of the International Convention standards on the simplification and harmonization of customs procedures (Ukraine joined to it in October 2006). According to Chapter I of a Special annex N of this Convention, a settlement on the basis of the compromise is an agreement, under which the authorized customs service refuses exercise of procedural actions concerning persons involved in customs offences if these persons agree to comply with certain conditions.

Paragraph 21 of this annex establishes «Recommended rule» for all the participants of the Convention: during the customs offences, which is considered not significant, you should take an opportunity of the administrative settlement of the offences by the customs authority.

Considering the regulation of the compromise in the case of customs offence, the author emphasizes the need to amend article 521 of the Customs code of Ukraine. In particular, it is necessary to supply this article with the list of grounds under which the income and charges body has the right to refuse the application of the compromise procedures, as well as to establish responsibility of the official body of income and charges for the failure of an amicable agreement, for example, delayed signing or illegal refusal to sign the amicable agreement, etc.

Amendments to the Customs code of Ukraine will expand the practice of applying the institution of the compromise in the case of the customs offence.

**Key words:** compromise, customs regulations, administrative offence, administrative responsibility.

Стаття надійшла 19 лютого 2016 р.

УДК 342.2.35:007

С. С. Єсімов,  
С. Я. Мельник

## ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВА ПОЛІТИКА ЯК СКЛАДОВА ІНФОРМАЦІЙНОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

Розглянуто сутність інформаційної функції держави. Проаналізовано державно-правову та інформаційно-правову політику в інформаційній сфері, їхній вплив на процес інформатизації та забезпечення інформаційної безпеки. З позиції структурного аналізу охарактеризовано розвиток інформаційного суспільства в країні, організаційно-правове забезпечення та формування національної інфраструктури інформатизації, впровадження в суспільну практику нових інформаційних технологій.

**Ключові слова:** інформатизація, інформаційне суспільство, інформаційно-правова політика, інформаційна безпека, інформаційна функція держави.

**Постановка проблеми.** Угода про асоціацію України з Європейським Союзом зумовлює економічні та соціальні перетворення. Загальна інформатизація, використання інформації є стимульованими інформаційними технологіями, одними з найефективніших засобів впливу на суспільну свідомість і технологічний прогрес. Виникнення нових форм відносин в умовах активного інформаційного обміну призводить до необхідності перегляду принципів взаємодії в системі держава–суспільство–індивід. Активізація інформаційного суспільства трансформує звичні моделі економічної, соціальної, політичної діяльності, що зумовлює перебудову державно-правової діяльності з урахуванням нових умов інформаційної відкритості та необхідності вирішення проблем забезпечення інформаційної безпеки.

**Стан дослідження.** У сучасних вітчизняних дослідженнях окремі теоретичні та практичні аспекти формування та реалізації державної інформаційної політики розглянуті І. Арістовою, Л. Губерським, В. Івановим, Є. Камінським, О. Литвиненком, Є. Макаренком, А. Москаленком, В. Ортинським, О. Остапенком, Г. Почепцовим, С. Чукут, Ю. Шемчушенком, В. Гавловським, А. Марушаком, О. Юрченком тощо. Проте основні завдання державної інформаційної політики потребують подальшого дослідження. Аналіз вказаними авторами положень щодо розвитку інформаційного суспільства в Україні спонукав до формування напрямів удосконалення правового забезпечення державної інформаційної політики.

**Метою** статті є структурний аналіз чинників, які впливають на ефективність інформаційно-правової політики.

**Виклад основних положень.** Інформаційно-правова політика охоплює теоретичні та практичні аспекти державного управління процесами функціонування, вдосконалення та розвитку системи правового регулювання інформаційної сфери в країні. Як явище теоретичного плану вона є системою концептуально осмислених ідей, цілей, завдань, принципів, програм, що виражають офіційну позицію держави з основних питань правового регулювання і теоретичною основою інформаційної діяльності в країні (інформаційна політика в статисті). Водночас інформаційно-правова політика – це діяльність громадян, державних і недержавних інститутів, що сформувалась у виробленні, коригуванні та реалізації державно-правової стратегії (тактики) в сфері правового регулювання, створення умов, що забезпечують стан правової захищеності основних цінностей особистості та суспільства (інформаційна політика в динаміці).

Інформаційно-правова політика – це особлива форма вираження державної інформаційної політики, діяльність органів влади, що спря-



мована на створення механізму ефективного правового регулювання процесу інформатизації, а також засіб закріплення та реалізації політичного напрямку країни щодо становлення інформаційного суспільства. Інформаційно-правова політика – один із видів правової політики як інтеграційного поняття і тому її суть тісно пов'язана з визначенням правової політики взагалі. Тобто, будь-яке визначення інформаційно-правової політики повинно відповідати загальним уявленням правової політики, яка в найбільш абстрактному вигляді виражається, на думку Р. Рудневої й О. Ярмиша, як комплекс цілей, заходів, завдань, програм, установок, реалізованих у сфері дії права [1, с. 6–7].

О. Петришин зазначає, що права політика як стратегія й тактика правового розвитку суспільства повинна зважати на якісні зміни в усіх сферах суспільного життя, які зумовлені інтенсивним розвитком і використанням юридичних засобів і механізмів регулювання суспільних відносин та завдання якої полягає у забезпеченні переходу до інформаційного суспільства на основі формування інформаційної культури як зводу правил поведінки [1, с. 30].

Своєю чергою, в Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні визначається, що метою реалізації Стратегії є формування сприятливих умов для розбудови інформаційного суспільства, соціально-економічного, політичного і культурного розвитку держави з ринковою економікою, що керується європейськими політичними та економічними цінностями, підвищення якості життя громадян, створення широких можливостей для задоволення потреб і вільного розвитку особистості, підвищення конкурентоспроможності України, вдосконалення системи державного управління за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій [2].

Розрізняють інформаційно-правову політику та державну інформаційну політику. В Законі України «Про інформацію» державна інформаційна політика визначається як сукупність основних напрямів і способів діяльності держави з одержання, використання, поширення та зберігання інформації.

Водночас державна інформаційна політика повинна сформувати основи для вирішення завдання формування інформаційного суспільства в Україні, забезпечення інформаційної безпеки, формування галузі інформаційних послуг, регулювання суспільних відносин, пов'язаних з інформацією. І. Березовська, Д. Русак підкреслюють, що державна інформаційна політика реалізується через встановлені законодавством заходи, процедури і технології інформаційного впливу на індивідуальну і масову свідомість громадян, окремих соціальних груп, соціальних систем і всього суспільства загалом [3].

Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів (схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 05.09.2012 № 634-р) визначає основні завдання державної політики у сфері використання інформаційних технологій органами державної влади [4].

Своєю чергою, Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» також визначає цілі державної політики в галузі розвитку інформаційних технологій, створення і розвиток інформаційного суспільства, підвищення якості життя громадян, розвиток економічної, соціально-політичної та культурної сфер життя суспільства, вдосконалення системи державного управління, забезпечення конкурентоспроможності продукції та послуг у сфері інформаційних і телекомунікаційних технологій [5].

Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» і Концепція створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів містять поняття «мета», «завдання» і «функція». Мета є бажаним результатом правового регулювання.

Завдання – це умови досягнення мети, а функції – засіб досягнення мети та вирішення завдань, вказаних правових приписів. Мета, завдання та функції, перебуваючи у взаємозв'язку, є ланками єдиного ланцюга в механізмі реалізації правових норм.

Функції держави – це наповнені особливим змістом основні напрями її діяльності, які виражають і конкретизують її сутність та соціальне призначення.

Практична спрямованість діяльності держави передбачає вирішення завдань з управління суспільством, яке досягається у процесі реалізації державних функцій. Функції держави виконуються скоординованими діями всіх його органів, усім державним механізмом. Кожна функція має свій об'єкт (сферу суспільного життя) і зміст (управлінські рішення та конкретні дії, які вчиняються державою для досягнення соціально корисних цілей) [6, с. 42–43].

Зміст функцій змінюється відповідно до розвитку суспільства. Вони поділяються за специфікою об'єктів державного впливу на економічну, соціальну, екологічну, оборони, інформаційну та ін. Стосовно сучасних умов активного впровадження в суспільну практику нових інформаційних технологій особливий розвиток отримують внутрішні та зовнішні напрями діяльності держави, пов'язані з охороною прав і свобод людини та громадянина, законністю, правопорядком, асоціацією України з Європейським Союзом, співпрацею з ЄС і НАТО щодо забезпечення національної безпеки.

Як зазначає О. Климентьев, інформаційна функція завжди існувала як функція державних органів, тобто як реалізація компетенції, прав і обов'язків окремих органів відповідно їх місцю та призначенню у державному механізмі та політичній системі суспільства [7]. Б. Кормич вказує, що інформаційна функція є новою предметною сферою правового регулювання [8]. На функції держави впливають процеси інформатизації суспільства, зумовлені глобалізацією інформаційного простору, будучи однією з основних функцій держави. Т. Костецька виокремлює інформаційну функцію держави, яка характеризує діяльність засобів масової інформації [9].

Інформаційна сфера є системою, яка охоплює: інформацію, інформаційну інфраструктуру, суб'єкти, що здійснюють збір, формування, поширення та використання інформації, а також сукупність норм, котрі регулюють суспільні відносини, які виникають. Через зростання ролі інформації виникає необхідність більш чіткого виокремлення інформаційної функції держави.

У Проекті Концепції інформаційної безпеки України зазначено, що інформаційна сфера є системоутворювальним чинником життя суспільства, активно впливає на стан політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки України [10]. Національна безпека України залежить від забезпечення інформаційної безпеки. В умовах військового протистояння на сході держави ця залежність зростає. З погляду О. Скакуна щодо функції держави у теорії держави та права, соціальне призначення держави формулює основні цілі, досягнення яких визначає конкретні завдання, які, своєю чергою, обумовлюють існування конкретних функцій [11, с. 56–58].

Якщо проаналізувати значення інформаційної функції, визначити її особливості, можна зробити висновок, що еволюція інформаційної функції відбувається шляхом забезпечення функціонування та розвитку інформаційної сфери як правового простору, завдяки якому реалізуються життєво важливі інтереси людини у процесі інформатизації суспільства та держави.

Під інформатизацією відповідно до Закону України від 04.02.1998 № 74/98-ВР «Про Національну програму інформатизації» розуміють сукупність взаємопов'язаних організаційних, правових, політичних, соціально-економічних, науково-технічних, виробничих процесів, які спрямовані на створення умов для задоволення інформаційних потреб громадян та суспільства на основі створення, розвитку і використання інформаційних систем, мереж, ресурсів та інформаційних технологій, котрі сформовані на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки, що визначає мету інформати-

зації в двох напрямках – функціональному та нормативному. Задоволення інформаційних потреб усіх категорій суб'єктів – це функціональний аспект, а обов'язок створити умови для реалізації прав – нормативний. З огляду на це можна зробити висновок, що процес інформатизації є сукупністю дій та заходів, які формують і реалізують матеріальну основу розвитку інформаційного забезпечення, котра є функцією державного управління [12, с. 227–228]. У результаті інформатизації передбачається перетворити весь комплекс умов і способів розвитку інформаційних процесів, створити відповідну технічну базу та необхідне організаційно-правове забезпечення.

Конституція України містить низку статей, що регулюють інформаційну сферу. Наприклад, у Конституції безпосередньо закріплені основні права і обов'язки суб'єктів в інформаційній сфері, які ґрунтуються на презумпції відкритості інформації (ст.ст. 8, 9, 17, 19, 31, 32, 34, 50, 54). Побічно в Конституції закріплюються відносини у сфері інформатизації, створюються передумови для докладнішого регулювання у законодавстві (ст.ст. 19, 40, 55 та ін.).

Головними цілями України в сфері інформатизації відповідно до Закону України від 04.02.1998 № 75/98-ВР «Про Концепцію Національної програми інформатизації» є розроблення політики, організаційно-правового забезпечення інформатизації та формування національної інфраструктури інформатизації.

Розроблення політики й організаційно-правового забезпечення інформатизації передбачає розроблення пакета нормативно-правових актів із питань організації та правового регулювання відносин у сфері інформатизації, зокрема: захисту авторського права і прав та свобод громадян у питаннях інтенсивної інформаційної взаємодії держави та громадянина відповідно до Конституції України; економічного стимулювання створення національного інформаційного ресурсу; доступу фізичних та юридичних осіб до міжнародних інформаційних ресурсів; розроблення системи державних стандартів у галузі інформатизації; сертифікації технічного і програмного забезпечення; локалізації програмного забезпечення; розроблення нормативних актів про діяльність та взаємодію державних та комерційних структур щодо виконання Програми, залучення різних джерел фінансування, митне регулювання та ін.

Формування національної інфраструктури інформатизації, яка охоплює: міжнародні та міжміські телекомунікаційні і комп'ютерні мережі; систему інформаційно-аналітичних центрів різного рівня; інформаційні ресурси; інформаційні технології; систему науково-дослідних установ; виробництво та обслуговування технічних засобів

і системи підготовки висококваліфікованих фахівців у сфері інформатизації. Зазначене повною мірою відповідає поглядам на напрями реалізації державної функції, викладеними О. Скакуном у підручнику «Теорія держави та права» [11, с. 135].

На думку Т. Костецької [9], інформаційна функція держави володіє всіма істотними ознаками основних функцій: конкретизує предметну сутність сучасної держави, реалізуючи облік приватних, корпоративних, національних інтересів громадян; діяльність щодо інформатизації реалізується зазначеною функцією; формує інформатизацію суспільства як один із головних напрямів діяльності держави, яка забезпечує інформатизацію суспільства завдяки чому розвиваються соціально-економічні та політичні реформи.

М. Дзевелюк, розглядаючи значення інформаційної функції держави, використовує як обґрунтування втілення інформаційної функції держави в основних напрямках діяльності органів виконавчої влади. Кожна з функцій визначається тим, що є об'єктом управління та способом впливу на нього, який використовується органами виконавчої влади [13, с. 16–17].

Доцільно зауважити, що наукові розробки виконання інформаційної функції в діяльності окремих органів влади, реалізуються у вдосконаленні інформаційного забезпечення завдяки наданню змоги телекомунікаційного доступу до взаємозалежної інформації. Прикладом є Закон України «Про Національну поліцію», де визначені повноваження поліції у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення, формування інформаційних ресурсів, використання інформаційних ресурсів, відповідальності за протиправне застосування інформаційних ресурсів (ст.ст. 25–28) [14]. Такий розвиток ситуації дає змогу сподіватися не тільки на підвищення ефективності правоохоронної і правозастосовної діяльності, а й висуває додаткові вимоги до дотримання прав й інтересів особистості, життя якої, з одного боку, стає більш підконтрольним, а з іншого – піддається небезпеці психологічного впливу шляхом застосування комп'ютерних технологій.

Нині інформаційна функція держави полягає в тому, щоб сприяти формуванню інформаційного суспільства, підвищенню якості життя населення шляхом усебічного впровадження інформаційних технологій за одночасного створення умов для повноцінного захисту прав усіх суб'єктів, що беруть участь у здійсненні інформаційної політики. Водночас автори проекту Концепції інформаційної безпеки України зазначають, що «зовнішні негативні інформаційні впливи на свідомість людини та спільноти через засоби масової інформації, а також мережу Інтернет, що здійснюються на шкоду державі та мають на меті: спроби

змінювати психічні та емоційні стани людини, її психологічні та фізіологічні характеристики; здійснювати керований вплив на свободу вибору, шляхом поширення у національному інформаційному просторі культу насильства і жорстокості, зневажливого ставлення до людської і національної гідності, розпалювання міжрелігійної, міжетнічної та міжнаціональної ворожнечі, ненависті за етнічною, мовною, релігійною та іншими ознаками; поширення закликів до сепаратизму, повалення конституційного ладу чи порушення територіальної цілісності держави» [10]. Це вимагає державного регулювання інформаційної діяльності у глобальній інформаційно-комунікаційній мережі.

Інформаційна політика відображає і суперечливі інтереси індивідумів, які її провадять, діяльність яких не достатньою мірою регламентована законодавством. З погляду на дослідження Національного інституту стратегічних досліджень при Президенті України державна інформаційна політика є одним із найважливіших чинників управління політичними процесами (наприклад, аналітичні записки: «Російське іномовлення як інструмент маніпулювання громадською думкою у трансатлантичному просторі», червень 2015 р., «Пропаганда спрямована на розпалювання національної та міжнаціональної ворожнечі: проблеми визначення та протидії», лютий 2015 р.). Для її ефективного здійснення необхідні: організаційно-інституційне і правове забезпечення; регулювання інформаційних відносин між гілками влади. Першочерговими заходами державної інформаційної політики, на думку В. Конаха, повинні бути: аналіз процесів розвитку інформаційної сфери, вдосконалення законодавства; розробка концепції формування і розвитку інформаційного законодавства; підвищення інформаційно-правової культури суспільства [15]. Тільки синтез у практиці реалізації інформаційно-правової політики та державної інформаційної політики забезпечить значні соціально-економічні зміни в суспільстві, інформатизацію управлінської діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, розвиток міжнародних економічних відносин, які здійснюються із використанням глобальних комп'ютерних мереж.

Предметом відання Комітету з питань свободи слова та інформаційної політики Верховної Ради України восьмого скликання є державна політика у сфері інформації й інформаційної безпеки; забезпечення свободи слова; права громадян на інформацію; друковані, електронні засоби масової інформації та Інтернет; висвітлення діяльності Верховної Ради України; засади здійснення рекламної діяльності [16]. У контексті створення ефективної системи забезпечення національної безпеки й оборони особливої гостроти набуває необхідність розробки Концепції інформаційно-правової політики, яка повинна містити такі

цілі та завдання: дотримання конституційних прав і свобод у сфері отримання та користування інформацією; збереження і зміцнення культурного і наукового потенціалу країни, духовно-моральних цінностей суспільства; здійснення інформаційного забезпечення державної політики нашої країни, зокрема доведення до громадськості достовірної інформації про проведену Україною державну політику; забезпечення вільного доступу населення до відкритих державних інформаційних ресурсів, розвитку сучасних вітчизняних інформаційних технологій, внутрішнього інформаційного ринку країни вітчизняної конкурентоспроможної продукції і вихід цих технологій і технічних засобів на світовий інформаційний ринок, а також забезпечення інформаційної безпеки інформаційно-комунікаційних систем на території України, протидії інформаційній експансії з боку Російської Федерації [17, с. 104].

Для виконання Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів розпорядженням Кабінету Міністрів України 11.07.2013 № 517-р було затверджено План заходів щодо реалізації Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів. Однак план не відображав усіх аспектів інформаційно-правової політики та значною мірою має декларативний характер. Водночас органи державної влади розробляють окремі напрями, наприклад, створення системи Суспільного телебачення і радіомовлення України (Закон від 17.04.2014 № 1227-VII «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України»).

Реалізація інформаційної функції дає змогу визначати цілі й розробляти державну політику щодо розвитку глобальних інформаційних мереж, інших інноваційних інформаційних технологій; сприяє формуванню інформаційного суспільства в Україні. У Стратегії розвитку інформаційного суспільства закріплюються мета, завдання та принципи, етапи й основні напрями державної політики в сфері використання та розвитку інформаційних технологій, що забезпечують розвиток інформаційного суспільства в нашій країні. На основі цієї Стратегії у контексті Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» передбачається розробляти доктринальні, концептуальні, програмні та інші документи, що визначають цілі й напрями діяльності державних органів влади, а також механізми їх взаємодії з юридичними та фізичними особами з метою розвитку інформаційного суспільства в Україні. Ці документи є юридичним вираженням інформаційно-правової політики на сучасному етапі розвитку суспільних відносин.

**Висновки.** Інформаційно-правова політика є об'єктом інформаційних правовідносин і вимагає особливого ставлення, зважаючи на високу соціальну значущість. Нині об'єктивно виникла необхідність розвитку правової основи інформаційно-правової політики особливо у сфері формування та використання державних інформаційних ресурсів, у зв'язку з чим необхідно прийняти низку системоутворювальних нормативних актів. Водночас потрібно розглянути положення, що стосуються доповнення, зміни або встановлення норм у чинному законодавстві. Аналіз правової політики держави щодо інформаційної функції вказав, що основним її пріоритетом на сучасному етапі є формування відкритих державних інформаційних ресурсів для інформування громадян і організацій про політику держави та прийняті державні рішення, створення «електронного уряду». Зазначений пріоритет є реалізацією конституційних прав громадян України на інформацію й основним завданням Стратегії розвитку інформаційного суспільства. Водночас, у контексті інформаційно-правової політики держава приділяє значну увагу правовому регулюванню формування міжвідомчих державних інформаційних ресурсів.

1. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування: зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 груд. 2012 р.) / за ред. О. М. Рудневої. – К.: НІСД, 2013. – 160 с.

2. Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 № 386-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80>

3. Березовська І. Р. Державна інформаційна політика України та основні напрями її вдосконалення / І. Р. Березовська, Д. М. Русак [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <file:///C:/Users/User/Downloads/2488-9058-1-PB.pdf>

4. Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів: розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.09.2012 № 634-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/634-2012-%D1%80>

5. Стратегія сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/go/5/2015](http://zakon.rada.gov.ua/go/5/2015)

6. Коломоєць О. В. Функції держави у сучасному державознавстві: теоретичні проблеми / О. В. Коломоєць // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. – 2013. – № 5. – С. 41–44.

7. Климентьев О. П. Інформаційна функція Української держави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і адміністративний процес; фінансове право; інформаційне право» / О. П. Климентьев. – К., 2014. – 21 с.



8. Кормич Б. А. Організаційно-правові основи політики інформаційної безпеки України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і адміністративний процес; фінансове право; інформаційне право» / Б. А. Кормич. – Х., 2004. – 42 с.

9. Костецька Т. А. Інформаційна функція держави: конституційні та інституційні аспекти / Т. А. Костецька // Держава і право. – 2010. – № 47. – С. 113–119.

10. Проект Концепції інформаційної безпеки України. Міністерство інформаційної політики України від 09.06.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mip.gov.ua/ru/documents/30.html>

11. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / О. Ф. Скакун. – 4-те вид., допов. і перероб. – К.: Правова єдність, 2013. – 524 с.

12. Степанов В. Ю. Інформаційне забезпечення державного управління / В. Ю. Степанов // Актуальні проблеми державного управління. – 2013. – № 1 (43). – С. 226–231.

13. Дзевелюк М. В. Теоретико-правові засади інформаційної функції сучасної держави / М. В. Дзевелюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 2. – С. 15–18.

14. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

15. Щодо окремих напрямів вдосконалення державної інформаційної політики України. Аналітична записка. НІСД. Березень 2014 р. / В. К. Колах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1489/>

16. Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України восьмого скликання: Постанова Верховної Ради України від 04.12.2014 № 22-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – Ст. 10.

17. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». – К.: НІСД, 2015. – 684 с.

### **Есимов С. С., Мельник С. Я. Информационно-правовая политика как компонент информационной функции государства**

*Рассматривается сущность информационной функция государства. Проанализировано государственную-правовую политику и информационно-правовую политику в информационной сфере, их влияние на процесс информатизации и обеспечения информационной безопасности. С позиции структурного анализа охарактеризовано развитие информационного общества в стране, организационно-правовое обеспечение и формирование национальной инфраструктуры информатизации, внедрение в общественную практику новых информационных технологий.*

**Ключевые слова:** информатизация, информационное общество, информационно-правовая политика, информационная безопасность, информационная функция государства.

### **Yesimov S. S., Melnyk S. Ya. Information and legal policy as an element of the information function of the state**

*The Ukraine-EU Association Agreement generates economic and social transformations. Total computerization, use of information is one of the most*

*effective means of influencing the public consciousness and technological progress which is reflected in the information policy. There is information and legal policy and state information policy. Information and legal policy covers theoretical and practical aspects of public administration of functioning processes, improvement and development of legal regulation system of information sphere in the country. Information and legal policy is a special form of expression of the state information policy, government activities aimed at creating an effective mechanism of legal regulation of informatization process and means of consolidating and implementing the political course of the country in the establishment of the information society. Information and legal policy is a type of legal policy as a generic integration concept, and therefore its essence is closely linked to the definition of legal policy at all. Regarding the current conditions of the active implementation of new information technologies into the social practice, we should mention about the development of special internal and external activities of the state related to the protection of the rights and freedoms of man and citizen, law and order, the association of Ukraine and the EU, cooperation with the EU and NATO in solving issues of national security. The information sphere is a system that includes the following elements: information, information infrastructure, subjects that collect, create, spread and use the information as well as a set of rules regulating public relations. With the increasing role of information it is necessary to pay more attention to the information function of the state.*

**Key words:** informatization, information society, information and legal policy, information security, information function of the state.

*Стаття надійшла 28 грудня 2015 р.*

УДК 342.9

**О. М. Ілюшик**

## **КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ТА ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКА**

*Досліджено різні критерії класифікації адміністративних послуг. Проаналізовано такі критерії, як зміст адміністративної діяльності щодо надання адміністративних послуг, рівень встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг та правового регулювання процедури їх надання, а також форма реалізації адміністративних послуг. Зуважено на окремому виді класифікації адміністративних послуг – за галузями законодавства, точніше, за предметом (характером) питань, по вирішення яких звертаються особи до адміністративних органів. Охарактеризовано адміністративні послуги. Зазначено, що надання деяких соціальних послуг пов'язане з наявністю відповідних ресурсів, адже для особи важливо, щоб допомогу не лише призначили, а й вчасно виплатили.*

**Ключові слова:** адміністративні послуги, соціальні адміністративні послуги, надання адміністративних послуг, суб'єкт надання адміністративних послуг, правове регулювання надання адміністративних послуг.

**Постановка проблеми.** Формування України як правової демократичної держави вимагає радикальної зміни пріоритетів у державній діяльності й принципів та форм відносин між владою і приватними (фізичними та юридичними) особами. Людина, її права та свободи відповідно до Конституції України визнані найвищою соціальною цінністю. Держава не управляє суспільством, а надає йому послуги, а відтак головне завдання сучасної держави полягає саме в наданні приватним особам якісних послуг.

Приватні особи є не прохачами у відносинах з органами влади, а споживачами послуг. Держава в особі публічних суб'єктів (органів державної влади та органів місцевого самоврядування) повинна орієнтуватися на потреби особи, так само як у приватному секторі надавачі послуг орієнтуються на потреби споживача, його запити та очікування.

Тому одним із пріоритетних завдань розвитку державності в Україні є послідовна демократизація відносин органів державної влади та їх посадових осіб з фізичними та юридичними особами з метою охорони та сприяння реалізації прав, свобод і законних інтересів цих осіб, а також ефективного захисту в разі їх порушення.

Одна з категорій таких відносин – адміністративні послуги – досі залишається малодослідженою та дискусійною в юридичній науці взагалі та в адміністративному праві зокрема.

**Стан дослідження.** Концептуальні основи надання адміністративних послуг сформульовані К. К. Афанасьєвим, С. О. Барановим, В. М. Бесчастним, В. Л. Грохольським, І. П. Голосніченком, Д. Г. Забродою, І. В. Дроздовою, Ю. В. Ішенком, Р. А. Калюжним, С. Ф. Константіновим, І. Б. Коліушко, Є. О. Легезою, В. В. Столбовою, О. О. Сошовик, Г. М. Писаренко, В. П. Тимошуком, О. П. Угровецьким та ін.

**Мета статті** – дослідити та проаналізувати існуючі класифікації адміністративних послуг, а також охарактеризувати адміністративні послуги, класифіковані за різними критеріями.

**Виклад основних положень.** Для ліпшого розуміння сутності адміністративних послуг доцільно проаналізувати їх існуючі класифікації.

Першим критерієм класифікації є зміст адміністративної діяльності щодо надання адміністративних послуг:

а) видача дозволів (наприклад, на: зайняття окремими видами підприємницької діяльності; проведення мітингів, демонстрацій; розміщення реклами; придбання, зберігання, носіння і перевезення зброї), зокрема акредитація, атестація, сертифікація (наприклад, акредитація вищих навчальних закладів, закладів охорони здоров'я; атестація підприємств, робочих місць; сертифікація товарів, робіт і послуг);

б) реєстрація з веденням реєстрів (наприклад, реєстрація актів громадянського стану, суб'єктів підприємницької діяльності, автотранспортних засобів), зокрема легалізація суб'єктів (наприклад, легалізація об'єднань громадян);

в) легалізація актів (консульська легалізація документів), нострифікація (визнання дипломів, виданих в інших країнах) та верифікація (встановлення достовірності сертифікатів про походження товарів з України);

г) соціальні послуги – визнання певного статусу, прав особи (наприклад, призначення пенсій, субсидій) [1, с. 120]. Соціальні послуги – комплекс правових, економічних, психологічних, освітніх, медичних, реабілітаційних та інших заходів, спрямованих на окремі соціальні групи чи індивідів, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги, з метою поліпшення або відтворення їх життєдіяльності, соціальної адаптації та повернення до повноцінного життя [2].

Другим критерієм класифікації обирається рівень встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг та правового регулювання процедури їх надання, зокрема:

а) адміністративні послуги з централізованим регулюванням (закони, акти Президента України, Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади);

б) адміністративні послуги з локальним регулюванням (акти органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади);

в) адміністративні послуги зі «змішаним» регулюванням (коли відбувається водночас централізоване та локальне регулювання) [1, с. 125].

Третій критерій класифікації ґрунтується на загальному поділі послуг залежно від форми їх реалізації на такі групи:

а) послуги, пов'язані з реальним здійсненням конституційних прав і свобод громадян (медичні послуги, послуги у сфері культури, соціального захисту, освіти та ін.);

б) власне адміністративні послуги, пов'язані з юридичним оформленням умов, необхідних для реалізації прав і свобод громадян (видача свідоцтв, ліцензій) [3, с. 94].

Окремим видом класифікації адміністративних послуг є класифікація за галузями законодавства, точніше, за предметом (характером) питань, по вирішення яких звертаються особи до адміністративних органів. Серед них можна виокремити: підприємницькі (або господарські), соціальні, земельні, будівельно-комунальні, житлові та інші види адміністративних послуг. Під соціальними адміністративними послугами розуміються послуги, пов'язані з реалізацією владних

повноважень (наприклад, призначення державної соціальної допомоги тощо). Прикладом земельних адміністративних послуг може бути ухвалення органом місцевого самоврядування рішення про надання земельної ділянки у користування, а прикладами підприємницької адміністративної послуги – реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності, видання ліцензій тощо. Такий підхід не вступає в жодну суперечність із загальним поняттям «адміністративні послуги», оскільки всі ці відносини належать до галузей законодавства, які «виросли» з адміністративного права і мають адміністративний характер. У процедурному аспекті також не простежується жодних суттєвих відмінностей між цими послугами: надають їх адміністративні органи, процедурний результат той самий – рішення адміністративного органу. Аналіз виокремлених груп послуг засвідчує наявність у них і деяких власних формальних та змістових ознак.

Сучасна нормативна база, що регулює соціальні питання, характеризується надзвичайною «рухливістю», наявністю багатьох змін та доповнень, хоча здебільшого є доволі детальною. Соціальні послуги, як правило, надаються на найнижчих рівнях влади, що цілком виправдано, адже коло споживачів таких послуг є досить широким і для останніх зручно, коли відповідні служби є наближеними до них. Наприклад, дуже зручно, якщо за призначенням житлових субсидій можна звертатися через житлово-експлуатаційні організації. Із прикладу призначення житлових субсидій можна запозичити позитивний досвід надання адміністративних послуг: порівняно велика кількість прийомних годин, обґрунтований перелік документів, що вимагаються, тощо [1, с. 127].

Надання деяких соціальних послуг пов'язане з наявністю відповідних ресурсів, адже для особи важливо, як уже зазначалося, щоб допомогу не лише призначили, а й вчасно виплатили. Тому необхідно бути обережним із запровадженням додаткових соціальних послуг, оскільки це іноді може призводити до протилежних наслідків. Наприклад, встановлення додаткової матеріальної допомоги місцевою владою може, навпаки, призводити до соціальної несправедливості, якщо в місцевому бюджеті немає достатніх ресурсів, щоб надавати таку допомогу не вибірково, а певному колу осіб за чіткими критеріями. Зважаючи, що для отримання більшості соціальних послуг вимоги є доволі схожими: різноманітні довідки, наприклад із житлово-експлуатаційної контори, довідки про доходи та ін. Доцільно розглянути питання про можливість встановлення ефективного документообігу, зокрема між соціальними відділами і житлово-експлуатаційними організаціями та податковими органами.

Щодо послуг, пов'язаних із землею, то фактично існує три їх види: надання земельної ділянки у власність або користування, реєстрація прав власності на земельні ділянки, видача різних довідок.

Питання будівництва та благоустрою регулюються переважно актами локального рівня, тому і можливостей для спрощення процедур тут не бракує. Приміром, можна спростити процедури витребування документації від бюро технічної інвентаризації, якщо створити ефективну систему документообігу.

Існує нагальна потреба оновлення законодавства, яке стосується житлових питань, причому зі зміною принципів державної житлової політики. Фактично послуг тут не так багато, адже, крім взяття на квартирний облік та видачі ордерів, у громадян майже не існує інших причин для звернення до адміністративних органів. Окрім того, чимало житлових питань вирішуються колективним методом (тобто не індивідуально), і не завжди за ініціативою осіб, яких стосуватиметься рішення (наприклад, капітальний ремонт житлового фонду, зняття з балансу міської ради приватизованих будинків, зміна статусу гуртожитку тощо). Але доки частка державної та комунальної власності в житловому фонді буде суттєвою, доти порядок вирішення цих питань також потрібно вдосконалювати.

Відомі вчені-адміністративісти І. В. Дроздова та О. О. Сосновик пропонують класифікацію адміністративних послуг за критерієм платності, згідно з яким адміністративні послуги поділяються на платні й безплатні. Залежно від суб'єкта, який надає адміністративні послуги, пропонується їх поділ на адміністративні послуги, що надаються органами виконавчої влади, та на адміністративні послуги, які надаються органами місцевого самоврядування [4, с. 52; 5, с. 67].

У науковій літературі містяться різні, подекуди протилежні підходи до виокремлення певних видів адміністративних послуг та їх класифікації за тими чи іншими критеріями.

Узагальнюючи погляди науковців стосовно класифікації адміністративних послуг, слід виокремити основні критерії їхнього розподілу залежно від: змісту адміністративної діяльності; рівня встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг та правового регулювання процедури їх надання; форми їх реалізації; предмета (характеру) питань, по вирішенню яких звертаються особи до адміністративних органів; оплати (безоплатності); суб'єкта, що надає адміністративні послуги.

І. Залежно від змісту адміністративної діяльності щодо надання адміністративних послуг виокремлюють:

- а) видачу дозволів;

- б) реєстрацію з веденням реєстрів;
- в) легалізацію, нострифікацію та верифікацію актів;
- г) соціальні послуги.

II. Залежно від рівня встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг та правового регулювання процедури їх надання, зокрема:

- а) адміністративні послуги з централізованим регулюванням;
- б) адміністративні послуги з локальним регулюванням;
- в) адміністративні послуги зі «змішаним» регулюванням.

III. Залежно від форми їх реалізації поділяють на такі групи:

а) послуги, пов'язані з реальним здійсненням конституційних прав і свобод громадян;

б) власне адміністративні послуги, пов'язані з юридичним оформленням умов, необхідних для реалізації прав і свобод громадян.

IV. Залежно від предмета (характеру) питань, по вирішення яких звертаються особи до адміністративних органів:

- а) підприємницькі (або господарські);
- б) соціальні;
- в) земельні;
- г) будівельно-комунальні;
- г) житлові та інші види адміністративних послуг.

Як уже зазначалося, такий підхід до поділу адміністративних послуг не вступає в жодну суперечність із загальним поняттям «адміністративні послуги», оскільки всі ці відносини належать до галузей законодавства, які «виросли» з адміністративного права і мають адміністративний характер. У процедурному аспекті також не простежується жодних суттєвих відмінностей між цими послугами: надають їх адміністративні органи, процедурний результат той самий – рішення адміністративного органу. Аналіз виокремлених груп послуг засвідчує наявність у них і деяких власних формальних та змістовних ознак.

V. За критерієм платності адміністративні послуги можна поділяти на платні й безоплатні.

Концепція адміністративної реформи України, затверджена Указом Президента України від 22 липня 1998 р., встановила безоплатний стандарт адміністративних послуг [6]. Водночас передбачалася можливість отримання платних адміністративних послуг на розсуд суб'єкта. Сучасне бачення розвитку адміністративних послуг спрямоване на розвиток платних адміністративних послуг.

Активно запроваджується позиція, що безоплатними повинні бути виключно послуги: 1) у справах державного пенсійного та

соціального забезпечення; 2) у справах, які безпосередньо стосуються реалізації основних прав і свобод людини.

Окрім того, передбачається, що безоплатними можуть бути послуги у випадках, коли розмір плати настільки дрібний, що плата не виправдовує витрат, пов'язаних з її стягненням.

Зауважено, що адміністративні послуги повинні бути платними, тому що:

а) це справедливо, адже одні особи ніколи не звертаються по певні послуги, а інші – регулярно;

б) це може запобігати корупції, адже «безкоштовна невизначеність» змушує шукати шляхи для позазаконної визначеності;

в) плата за послуги може бути ефективним інструментом для мотивації службовців надавати послуги якісно, коли від цих коштів залежатиме фінансування відповідного адміністративного органу та преміювання службовців (Концепція розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади, схвалена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2006 р. [7]).

Окрім адміністративні послуги повинні бути безоплатними для особи (у справах державного пенсійного та соціального забезпечення), але зробити більшість адміністративних послуг безоплатними для користувачів сьогодні не наважуються навіть економічно розвинені держави.

Проблема платності послуг вимагає впорядкування, адже за одні послуги стягується державне мито, за інші – податкові збори чи інші форми платежів (збір за реєстрацію суб'єктів підприємницької діяльності).

Політика цін і тарифів на адміністративні послуги не повинна суперечити ст. 3 Закону України «Про ціни і ціноутворення» [8]. Якщо держава визначає, що фінансування певних адміністративних послуг буде здійснюватися лише за рахунок бюджетів, а інших адміністративних послуг – за рахунок утримання плати з отримувача таких послуг, то має бути чіткий та зрозумілий критерій – які адміністративні послуги мають бути безоплатними, а які мають бути безумовно оплатними, чи частково оплатними. Якщо проаналізувати структуру органів, бюджетних установ та організацій, які мають право надавати платні послуги, то виявляється не доволі прозорий принцип закріплення цього права, іноді це є елементарним залученням додаткових джерел фінансування своєї діяльності. Така практика є загальноприйнятим явищем у зарубіжних країнах, але там подолано інституційні та інші бар'єри на шляху до одержання дозволу на часткове самофінансування і є позитивні результати роботи.



Визначаючи розмір плати за послуги, слід також враховувати недопустимість обмеження реалізації прав і свобод громадян через надмірну плату за адміністративні послуги. Необхідно пам'ятати, що органи влади утримуються на гроші платників податків і було б цинічно перетворювати державу на комерційне підприємство.

Державні та комунальні підприємства, установи й організації як звичайні суб'єкти господарювання повинні мати право надавати будь-які послуги нарівні з приватним сектором. Крім того, вони мають «боротися» за свого споживача та за розширення кола клієнтів, необхідно лише забезпечити належний контроль за ефективністю використання виділених їм публічних коштів та ціноутворенням.

VI. Залежно від суб'єкта, який надає адміністративні послуги, їх можна поділити на державні послуги та муніципальні послуги.

Державні послуги – це послуги, що надаються органами державної влади (насамперед виконавчої) та державними підприємствами, установами, організаціями.

Муніципальні послуги – це послуги, що надаються органами місцевого самоврядування та комунальними підприємствами, установами, організаціями.

Слід зазначити, що важливими є насамперед ті класифікації, які мають практичне значення, тобто дозволяють давати рекомендації щодо поліпшення системи надання адміністративних послуг. Зважаючи на наведені класифікаційні види адміністративних послуг, для поліпшення якості надання адміністративних послуг необхідно:

а) інституційно розмежувати органи, які займаються формуванням політики, та органи, що займаються поточним адмініструванням. У другій категорії необхідно виокремити органи, які надають адміністративні послуги та зосередити їхню увагу на якісному наданні таких послуг;

б) мінімізувати обсяг (номенклатуру) адміністративних послуг та залишити лише ті послуги, які зумовлені публічними інтересами. Для цього всі послуги необхідно переглянути і згрупувати: 1) послуги, надання яких потрібно залишити за державою та місцевим самоврядуванням; 2) послуги, які можуть бути скасовані без шкоди для суспільства та держави; 3) послуги, надання яких може бути передано недержавним суб'єктам у порядку делегування або приватизації, але має здійснюватися під контролем та під відповідальність держави або місцевого самоврядування. Діяльність щодо перегляду обсягу (номенклатури) адміністративних послуг повинна здійснюватися постійно;

в) максимально децентралізувати надання адміністративних послуг. Основним суб'єктом надання адміністративних послуг мають

ставати органи місцевого самоврядування. Це наблизить надання адміністративних послуг до споживачів, що зручно для останніх, сприятиме більш точному визначенню їх потреб та очікувань, і повинно підвищити відповідальність влади. Крім того, завдання щодо надання адміністративних послуг доцільно передавати через відкриті механізми тендерів, делегування недержавним інституціям, органам професійного самоврядування тощо. Передача публічних завдань повинна відбуватися разом із відповідним публічним фінансуванням цієї діяльності;

г) регламентувати процедуру надання адміністративних послуг. Процедура надання адміністративних послуг повинна ґрунтуватися на принципах цілісності (результативності) адміністративної послуги та «єдиного вікна» – приватна особа подає заяву та за потреби необхідний мінімум документів, а збирання довідок, погодження тощо має здійснюватися всередині публічної адміністрації (в органі та між органами), а не покладатися на особу. Під час встановлення процедури надання адміністративної послуги необхідно орієнтуватися на результат та не допускати «подрібнення» адміністративної послуги;

г) створити такі умови, щоб суб'єкти, які надають адміністративні послуги, в питанні внутрішньої організації діяльності могли діяти за принципами приватного сектора. Це повинно поширюватися насамперед на питання добору та управління персоналом, винагороди за працю;

д) сформулювати стандарти надання адміністративних послуг. Підставами для встановлення стандартів якості надання адміністративних послуг та для оцінки якості їх надання є критерії результативності, своєчасності, доступності, зручності, відкритості, поваги до особи, професійності. Стандарти якості надання адміністративних послуг повинні регулярно переглядатися та поліпшуватися;

е) створити «універсами послуг», що дадуть змогу: особі в одному місці отримати всі або найпоширеніші адміністративні послуги, які надаються на певному адміністративно-територіальному рівні; вести прийом громадян протягом усього робочого часу; організувати оплату послуг на місці тощо. Для цього на першому етапі необхідно заохочувати співпрацю органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування.

**Висновки.** Зважаючи на соціально-економічні реалії сучасного періоду, нестабільність суспільних відносин, які формуються під час реформ, реалізації правового інституту адміністративних послуг, позитивно вплине на вдосконалення та підвищення ефективності управлінської діяльності. Для ліпшого розуміння сутності адміністративних послуг було проаналізовано їх існуючі класифікації за такими крите-

ріями: зміст адміністративної діяльності щодо надання адміністративних послуг; рівень встановлення повноважень щодо надання адміністративних послуг та правового регулювання процедури їх надання, залежно від форми їх реалізації; за галузями законодавства, точніше, за предметом (характером) питань, по вирішенню яких звертаються особи до адміністративних органів; за критерієм платності; залежно від суб'єкта, який надає адміністративні послуги.

1. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / авт.-упоряд.: В. П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – 496 с.

2. Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 07.06.2001 № 2493-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua>.

3. Долечек В. Управлінські послуги: сутність, ознаки, види // Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. – 2003. – № 3. – С. 93–99.

4. Концепція адміністративної реформи в Україні. – К.: Державна комісія з проведення в Україні адміністративної реформи, 1998. – 62 с.

5. Сморгунов Л. В. Сравнительная политология в поисках новых методологических ориентаций: значат ли что-либо идеи для объяснения политики? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.polistudies.ru/fulltext/2009/1/9.htm>.

6. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22.07.1998 № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/810/98>

7. Про схвалення Концепції розвитку системи надання адміністративних послуг органами виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 № 90-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/90-2006-%D1%80>

8. Про ціни і ціноутворення: Закон України від 21.06.2012 № 5007-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5007-17>

### **Илюшик Е. Н. Классификация административных услуг и их характеристика**

*Исследованы различные критерии классификации административных услуг. Проанализированы такие критерии, как содержание административной деятельности по предоставлению административных услуг, уровень установления полномочий по предоставлению административных услуг, правового регулирования процедуры их предоставления, а также форма реализации административных услуг. Акцентировано на отдельном виде классификации административных услуг – по отраслям законодательства, точнее, по*

предмету (по характеру) вопросов, за решением которых обращаются лица в административные органы. Охарактеризировано административные услуги. Указано, что предоставление некоторых социальных услуг связано с наличием соответствующих ресурсов, поскольку для лица важно, чтобы помощь не только назначили, но и вовремя выплатили.

**Ключевые слова:** административные услуги, социальные административные услуги, предоставление административных услуг, субъект предоставления административных услуг, правовое регулирование предоставления административных услуг.

### **Pyushyk O. M. Classification of administrative services and their characteristics**

*Different criteria for the classification of administrative services. Analysis including criteria such as the content of administrative activities for the provision of administrative services, the extent of the authority to provide administrative services and regulation procedures of granting and implementing a form of administrative services.*

*Also drawn attention to the particular type of classification of administrative services – in areas of legislation, more precisely, the object (character) issues, the solution of which refer to individual administration. Done description of administrative services.*

*One of the priorities of state in Ukraine is a consistent democratization of relations between the state authorities and officials from individuals and legal entities to protect and promote the rights, freedoms and legal interests of these persons and effective protection in case of violation.*

*One category of such relations – Administrative services – still less explored and controversial legal science in general, and administrative law in particular.*

*The current legal framework regulating social affairs, characterized by extraordinary «mobility», the presence of many changes and additions, but for the most part is pretty extensive. Social services are usually provided at the lowest level of government that is justified because the range of consumer services is wide enough and the last in handy when appropriate services are as close as possible to them.*

*Providing some social services is closely linked to the availability of appropriate resources to the individual because it is important to support not only appointed but paid, and preferably on time. So you should be careful with the introduction of additional social services, as this can sometimes lead to the opposite effect. Given the socio-economic realities of the modern period, the stability of social relations that develop in the course of reform, the implementation of the legal institution of administrative services make a positive impact on the improvement and efficiency of management.*

**Key words:** administrative services, social administration services, administrative services, the subject of administrative services, legal regulation of administrative services.

*Стаття надійшла 23 лютого 2016 р.*

## ДІЯЛЬНІСТЬ ВІЙСЬКОВОЇ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

*Порушено питання діяльності військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби. Розглянуто об'єкт та предмет діяльності військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби. Проаналізовано завдання та принципи забезпечення законності у сфері проходження військової служби, систематизовано та структуровано умови, що сприяють забезпеченню законності у сфері проходження військової служби.*

**Ключові слова:** військова прокуратура, забезпечення законності, військова служба, правопорядок, військова дисципліна.

**Постановка проблеми.** Військова служба є одним із найважливіших елементів виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни. Водночас проходження військової служби здійснюється громадянами і за призовом, і в добровільному порядку, або за контрактом. Органи державної влади України, організовуючи проходження громадянами військової служби, зобов'язані забезпечити реалізацію прав і свобод громадян. Водночас мають враховуватися положення, що містяться у Конституції України та вимоги конституційних норм про те, що політика держави повинна бути спрямована на створення умов, що забезпечують гідне життя людини, охорону життя, здоров'я, гідності особистості.

Зміцнення правопорядку і військової дисципліни визнані Військовою доктриною України одним з основних напрямів формування та розвитку Збройних Сил і інших військ. Особливе значення у зв'язку з викладеним набуває ефективність діяльності органів військової прокуратури, найважливішими цілями діяльності якої є забезпечення єдності, верховенства і зміцнення законності, а також захист прав і свобод людини і громадянина та охоронюваних законом інтересів держави.

**Стан дослідження.** Теоретичною основою вивчення питань діяльності військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби стали публікації провідних науковців: Ю. Г. Барабаша, В. В. Белевцевої, О. В. Плахотнік, В. В. Вішнякова, Г. А. Дробаха, В. В. Забарського, А. А. Каленського, М. П. Кучерявен-

ка, В. Я. Настюк, Г. Д. Рябоконея, С. Б. Смірнова, М. В. Цюрупа, В. С. Ясинської та інших учених.

**Метою** статті є висвітлення питань діяльності військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби.

**Виклад основних положень.** Військова прокуратура України є єдиною державною централізованою системою органів, що здійснюють від імені України нагляд за дотриманням Конституції України і виконанням законів, що діють на території України, а також інші функції, встановлені законами. Цілі діяльності військової прокуратури України полягають у забезпеченні верховенства закону, єдності і зміцнення законності, а також у захисті прав і свобод людини та громадянина, охоронюваних законом інтересів суспільства і держави.

Конституція України встановлює обов'язок держави забезпечувати цілісність і недоторканність своєї території, і водночас визначає захист Вітчизни обов'язком громадянина України. Забезпечення захисту Вітчизни є найважливішим обов'язком органів державної влади України та громадян країни.

Порушення законності у сфері військової служби призводить до загибелі людей, заподіяння шкоди їхньому здоров'ю та інших тяжких наслідків, значною мірою ослаблюють обороноздатність країни та спричиняють ескалацію соціальної напруженості, свідчать про необхідність розробки заходів, спрямованих на вдосконалення діяльності прокуратури щодо забезпечення законності у військовій сфері.

Тому проблема ефективної діяльності військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби актуальна і для громадян України, і для держави.

Законність у вузькому сенсі є точним, обов'язковим і однаковим виконанням норм Конституції України, законодавчих та інших нормативних правових актів посадовими особами та органами державної і муніципальної влади, громадськими об'єднаннями і громадянами. Під законністю в широкому сенсі слід розуміти не тільки точне, обов'язкове й однакове виконання норм Конституції України, законодавчих та інших нормативних правових актів посадовими особами та органами державної і місцевої влади, громадськими об'єднаннями та громадянами, а й відповідність чинного законодавства сукупності обґрунтованих вимог до змісту закону з боку суспільства, суб'єктів відповідних правових суспільних відносин у певний період суспільного розвитку.

Забезпечення законності у сфері військової служби – це здійснювана на підставі конституційних і законодавчих норм діяльність органів (посадових осіб), насамперед державної влади, військового

командування щодо повного та всебічного конституційного й іншого законодавчого та нормативного правового регулювання процесу проходження військової служби; точного, обов'язкового й однакового виконання цих законодавчих норм; визнання, дотримання й захисту конституційних та інших прав і свобод людини та громадянина під час проходження військової служби, а також організації у військах ефективної діяльності суду, прокуратури та правоохоронних органів, спрямованої насамперед на точне, обов'язкове й однакове виконання законодавчих норм, що регулюють організацію оборони країни, визнання, дотримання і захист конституційних і інших прав і свобод людини та громадянина під час проходження військової служби.

Складовими забезпечення законності у сфері військової служби є:

- повне і всебічне конституційне й інше законодавче та нормативне правове регулювання процесу захисту Вітчизни (організації оборони України), зокрема проходження військової служби;

- постійна, цілеспрямована й ефективна діяльність військового командування з точного, обов'язкового й однакового виконання законодавчих норм, що регулюють організацію оборони країни, підтримки правового порядку у військах;

- постійна, всебічна та повномасштабна діяльність органів державної та муніципальної влади, військового командування щодо визнання, дотримання та захисту конституційних та інших прав і свобод людини й громадянина під час проходження військової служби;

- організація у військах ефективної діяльності суду, військової прокуратури та правоохоронних органів, спрямованої на точне, обов'язкове й однакове виконання законодавчих норм, що регулюють організацію оборони країни, визнання, дотримання і захист конституційних та інших прав і свобод людини й громадянина під час проходження військової служби [1, с. 422].

Сфера військової служби є комплексом особливо значущих для суспільства вчинених державою та громадянином дій, що забезпечують військову безпеку держави, а забезпечення законності відповідно до Закону України «Про прокуратуру» [2] є однією з цілей діяльності військової прокуратури України і посідає в ієрархії цілей діяльності прокуратури найважливіше, пріоритетне місце. Ця ціль визначає необхідність постійної, комплексної, ефективної діяльності військової прокуратури.

Законність є найважливішим засобом захисту прав громадян України під час проходження військової служби. Тому постійно зростаюча кількість порушень законів, особливо, що стосуються прав громадян під час проходження військової служби, високий рівень

злочинності у військах зумовлюють зростання ролі, особливої актуальності та нагальну необхідність здійснення військовою прокуратурою діяльності щодо забезпечення законності у сфері проходження військової служби.

Завданнями забезпечення законності у сфері військової служби є:

- аналіз та об'єктивне формулювання в законодавстві прав громадянина і повноважень (інтересів) держави під час проходження військової служби;

- постійний моніторинг фактичного стану законності (зокрема злочинності) під час проходження військової служби;

- розробка, прийняття та реалізація з урахуванням даних проведеного моніторингу стану законності під час проходження військової служби таких законодавчих норм, які б могли усунути проблеми і забезпечити законність під час проходження військової служби [1, с. 423].

Спеціальними принципами забезпечення законності у сфері проходження військової служби мають стати, зокрема:

- справедливе врегулювання взаємних прав та обов'язків держави і громадянина під час проходження військової служби в законодавчих нормах і положеннях, прийнятих у розвиток законодавчих актів;

- забезпечення стійкості, стабільності чинних законодавчих норм, але водночас швидке й адекватне реагування на фактичний стан правових відносин та внесення відповідних змін до законодавства;

- визначення найближчих і подальших перспектив удосконалення конституційних і законодавчих норм, що задовольняють взаємні інтереси держави та громадянина; забезпечення постійного переговорного процесу між державою і громадянином під час вирішення питань удосконалення законодавства про військову службу, застосування можливостей розумного компромісного підходу в процесі ухвалення відповідних рішень.

Об'єктом діяльності військової прокуратури щодо забезпечення законності є сфера суспільних відносин, що виникають між державою та громадянином у зв'язку з організацією державою та проходженням громадянином військової служби.

Предметом діяльності військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби є сукупність предметів кожної зі складових діяльності прокуратури у цій сфері функцій, що розглядаються з огляду на пріоритет забезпечення законності.

Мета забезпечення законності у сфері військової служби полягає у забезпеченні державою:



– всебічного та повного виконання своїх визначених конституційними й законодавчими нормами завдань і функцій щодо забезпечення оборони країни, зокрема організації військової служби;

– законодавчого (конституційного) встановлення в обсязі, що відповідає обґрунтованим інтересам суспільства та громадянина, і реальної, фактичної реалізації прав і свобод громадян під час проходження військової служби (за допомогою чого досягається баланс інтересів держави та громадянина, забезпечується легітимність проведеної державною владою політики – визнання та добровільне виконання інтересів держави громадянами, а інтересів громадянина державою).

Систематизовані та структуровані умови, що сприяють забезпеченню законності у сфері проходження військової служби, охоплюють:

– забезпечення достатності потреб держави для організації оборони країни, зокрема фінансового, правового, людського, інтелектуального й інших ресурсів;

– постійний ефективний контроль з боку суспільства за діяльністю держави у сфері захисту Вітчизни (організації оборони), отримання своєчасної об'єктивної інформації про фактичний стан справ у Збройних Силах і інших військах, а також своєчасне виявлення, регулювання та вирішення проблем, що у них виникають;

– забезпечення державою заходів щодо формування та реалізації державної політики в сфері духовного та морального виховання громадян (зокрема військовослужбовців);

– проведення державою заходів щодо забезпечення гідного соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей [1, с. 424].

Військова прокуратура України наділена особливим конституційно-правовим статусом незалежного державного органу, що здійснює від імені держави нагляд за виконанням законів. Такий статус інституційно позиціонує її як орган державної влади щодо забезпечення законності, включаючи пріоритетну сферу проходження військової служби. Діяльність військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері проходження військової служби є здійснюваною нею на підставі конституційних і законодавчих норм діяльністю, яка має комплексний характер і різноманітні форми (з використанням усіх функцій, зокрема нагляду за виконанням законів, кримінального переслідування тощо), спрямовану на точне, обов'язкове й однакове виконання законодавчих норм, що регулюють організацію оборони країни, у тому числі проходження військової служби, а також на захист конституційних та інших прав і свобод людини та громадянина й охоронюваних законом інтересів суспільства і держави у сфері військової служби.

Діяльність військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби зумовлюється двома основними чинниками:

- інституціональним – статусним становищем військової прокуратури як органу державної влади, покликаною здійснювати нагляд за дотриманням Конституції України та виконанням законів органами державної влади (за винятком окремих обмежень);

- функціональним, який полягає в наданні прокуратурі законодавством функцій і повноважень щодо захисту прав, свобод громадян і інтересів суспільства та держави як учасників цих правових відносин.

Водночас законодавець не створює пріоритету інтересів (преференції) держави або громадянина в спірних ситуаціях і покладає на військову прокуратуру місію (можливість) за їх досудового вирішення.

Цілями діяльності військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби є:

- забезпечення визнання, дотримання та захисту прав і свобод людини та громадянина (зокрема тих, хто виконує свій конституційний обов'язок щодо захисту Вітчизни), що є найвищою цінністю в суспільстві;

- захист охоронюваних законом інтересів суспільства та держави, що полягають насамперед у забезпеченні встановленими законом засобами належного захисту Вітчизни, в тому числі організації військової служби; забезпечення під час проходження військової служби точного, обов'язкового й однакового виконання норм Конституції, законодавчих і інших нормативно-правових актів посадовими особами й органами державної та місцевої влади, військовим командуванням, громадськими об'єднаннями та громадянами.

Досягненню військовою прокуратурою цілей щодо забезпечення законності у сфері військової служби має сприяти виконання завдань, які поділяють на загальні та спеціальні, віднісши до найважливіших із них:

- повне та всебічне виконання своїх функцій і повноважень; збереження під час виконання своїх функцій і повноважень незалежності від інших підсистем і органів державної і місцевої влади, громадських об'єднань і громадян; забезпечення об'єктивності під час виконання своїх функцій і повноважень, що полягає в неупередженості в процесі захисту інтересів людини та громадянина, і охоронюваних законом інтересів суспільства та держави (загальні завдання);

– своєчасне виявлення правопорушень у сфері військової служби та їх припинення, попередження порушень закону в сфері військової служби; встановлення осіб, винних у їх учиненні та притягнення їх до встановленої законом відповідальності; відновлення порушених прав і свобод людини й громадянина та охоронюваних законом інтересів держави (спеціальні завдання) [3, с. 77].

Механізм забезпечення військовою прокуратурою законності у сфері військової служби полягає в тому, що:

- свої функції і повноваження виконує повно, всебічно, незалежно й об'єктивно;
- своєчасно виявляє у сфері проходження військової служби порушення прав і свобод людини та громадянина, а також охоронюваних законом інтересів держави посадовими особами і органами державної влади та громадянами і попереджає їх;
- встановлює обставини порушень прав і свобод людини та громадянина, охоронюваних законом інтересів держави;
- встановлює осіб, винних у скоєнні зазначених порушень;
- вживає заходів щодо притягнення цих осіб до відповідальності;
- вживає адекватних заходів щодо порушених прав і свобод людини та громадянина, а також охоронюваних законом інтересів суспільства та держави [1, с. 426].

Специфіку діяльності військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби становлять:

- наявність двоєдиної правозахисної мети своєї діяльності, що має однією з цілей і захист прав і свобод людини та громадянина, і захист охоронюваних законом інтересів держави (суспільства);
- володіння функцією здійснення нагляду за виконанням законів і відповідністю закону правових актів, що видаються посадовими особами державної влади, на яких покладено завдання щодо організації проходження військової служби, до котрих насамперед належать органи військового управління, відсутність серед об'єктів такого нагляду громадянина;
- володіння функцією кримінального переслідування громадян (військовослужбовців), яке від імені держави здійснюється тільки зазначеним органом державної влади;
- володіння незалежністю у своїх діях від інших органів державної влади під час виконання своїх функцій і повноважень.

До особливостей діяльності самих органів військової прокуратури щодо забезпечення законності саме в сфері військової служби слід віднести:

– підвищену відповідальність діяльності в цій сфері, яка полягає у винятковій важливості для всього суспільства і забезпечення державою належного захисту Вітчизни з одного боку (зовнішній чинник), і дотримання конституційних прав і свобод громадян, власне і визначають стан цього захисту (внутрішній чинник) [4];

– помітнішу роль у діяльності щодо забезпечення законності в сфері військової служби, що виражається в обґрунтованій відносній непрозорості для суспільства військової структури та відсутності в ній інших органів, наділених у відповідному обсязі функціями та повноваженнями щодо захисту прав і свобод людини та громадянина й охоронюваних законом інтересів держави (суспільства);

– спеціальне створення на основі законодавчих норм у системі прокуратури України проводять діяльність щодо забезпечення законності у сфері проходження військової служби військових прокуратур різних ланок (регіонів, гарнізонів, а також Головної військової прокуратури і наділення Головного військового прокурора статусом заступника Генерального прокурора України, необхідність спеціального навчання (підготовки) осіб, які займають посади прокурорських працівників у військових прокуратурах).

Суттєвою особливістю діяльності військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби є відсутність у прокуратури можливості здійснювати в Збройних Силах та інших піднаглядних військах України належний нагляд за виконанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, через те, що законодавством у повному обсязі не покладені на жоден із органів повноваження щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності в Збройних Силах та інших військах України.

Тому винятково важливе місце серед заходів щодо забезпечення законності у сфері військової служби належить необхідності створення такого органу, на який були б покладені повноваження щодо здійснення оперативно-розшукової діяльності в Збройних Силах та інших військах України.

**Висновки.** Діяльність військової прокуратури – це особливий системний вид державної діяльності прокуратури, яка має комплексний характер і різноманітні функціональні форми, що здійснюються відповідно до норм Конституції та законодавства шляхом нагляду за виконанням конституційних і законодавчих норм; кримінального переслідування; координації діяльності правоохоронних органів з боротьби зі злочинністю та виконання інших покладених на неї функцій, і спрямованої на забезпечення верховенства закону, єдності і зміцнення законності, захист прав і свобод людини і грома-

дянина, законних інтересів у сфері військової організації суспільства та держави.

1. Правові основи захисту України від зовнішньої та внутрішньої агресії: навч. посібник / В. В. Середа, М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, М. П. Гурковський. – Львів, 2015. – 496 с.

2. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12.

3. Середа О. Підстави дисциплінарної відповідальності прокурорів / О. Середа // Вісник прокуратури. – 2011. – № 1 (115). – С. 76–79.

4. Кодекс професійної етики та поведінки працівників прокуратури: затверджений наказом Генерального прокурора України від 28.11.2012 № 123 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua>.

**Ковалів М. В., Иваха В. А. Деятельность военной прокуратуры по обеспечению законности в области военной службы**

*Поднят вопрос деятельности военной прокуратуры по обеспечению законности в области военной службы. Рассмотрено объект и предмет деятельности военной прокуратуры по обеспечению законности в сфере военной службы. Проанализировано задачи и принципы обеспечения законности в сфере прохождения военной службы, систематизированы и структурированы условия, способствующие обеспечению законности в области прохождения военной службы.*

**Ключевые слова:** *военная прокуратура, обеспечения законности, военная служба, правопорядок, военная дисциплина.*

**Kovaliv M. V., Ivacha V. O. The activity of the military prosecuting authority to ensure legality in the sphere of military service**

*The military prosecuting authority of Ukraine is the unitary state centralized system of bodies that on behalf of Ukraine carry out the supervision over the compliance with the Constitution of Ukraine and implementation of laws, operating on the territory of Ukraine, as well as other functions established by laws. The objectives of the activity of the military prosecuting authority consist in ensuring the rule of law, unity, and strengthening legality, as well as in the protection of the rights and freedoms of man and citizen, lawful interests of the society and the state.*

*Legality is the most important means of protecting the rights of citizens of Ukraine during the military service. A growing number of law violations, particularly regarding the rights of citizens during passing the military service, a high level of military crimes condition the growth of the role and urgent implementation of the activity of the military prosecuting authority to ensure legality in the sphere of the military service.*

*Law violation in the sphere of military service leads to the death of people, doing harm to their health or other serious consequences, makes weaker the defensive capacity of the country and leads to the escalation of social strain,*

indicates a need to develop measures aimed at improving the activity of military prosecuting authority to ensure legality in the military sphere.

Therefore, the problem of the effective activity of the military prosecuting authority to ensure legality in the sphere of military service is urgent both for the citizens of Ukraine and for the state.

The article deals with the issues of the activity of the military prosecuting authority to ensure legality in the sphere of military service. The object and subject of the activity of the military prosecuting authority to ensure legality in the sphere of military service are examined. The tasks and the principles of law enforcement in the sphere of the military service are revealed, conditions, that contribute to ensuring the legality in the sphere of the military service, are systematized and structured.

**Key words:** military prosecuting authority, law enforcement, military service, law and order, military discipline.

Стаття надійшла 22 лютого 2016 р.

УДК 351.74

Я. М. Когут

## ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ОКРЕМИХ ЮРИДИЧНИХ ТЕРМІНІВ У НОРМАХ ПОЛІЦЕЙСЬКОГО ПРАВА

Проаналізовано юридичні терміни, які використовуються у теорії та практиці поліцейської діяльності в Україні. Зокрема розглянуто доцільність застосування таких понять, як «органи внутрішніх справ» та «публічний порядок».

Проведено дослідження норм Закону України «Про Національну поліцію» в частині регламентації повноважень поліцейських щодо застосування ними поліцейських заходів. Відтак запропоновано внести зміни до цього закону, які обґрунтовано теоретичними положеннями класифікації заходів адміністративного примусу.

**Ключові слова:** громадська безпека, громадський порядок, органи внутрішніх справ, поліція, поліцейська діяльність, поліцейські заходи, примус, публічний порядок.

**Постановка проблеми.** Держава є складною соціальною системою, тому її функціонування не може бути обумовлене лише якоюсь однією метою. Її діяльність є багатоцільовою. Водночас із великої кількості цілей, що має держава, необхідно виокремити мету, яка визначає специфіку поліцейської функції. Тобто, держава поділила сфери

свого впливу за різними напрямками, і визначила способи контролю за дотриманням установлених правил. Для цього створювались різні інститути – суб'єкти, уповноважені на здійснення діяльності, яку прийнято вважати поліцейською.

Поліцейська функція держави досліджувалась достатньо давно. Навіть без усвідомлення наукової термінології така функція забезпечувалась у будь-якому суспільстві, де виникали владні відносини і де необхідно було забезпечити порядок, норми якого визначались суб'єктом, наділеним владними повноваженнями, на свій розсуд.

Проте нині нормотворча діяльність вимагає узгодженого підходу до використання юридичних термінів у всіх нормативно-правових актах, які регламентують окрему сферу правового регулювання, зокрема сферу поліцейської діяльності.

Із прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» виникла потреба у здійсненні аналізу правових норм для встановлення відповідності окремих юридичних термінів, використаних у цьому законі, іншим нормативно-правовим актам та теоретичним положенням поліцейського права.

**Стан дослідження.** В Україні відбувається процес становлення поліцейського права як галузі адміністративного права. Цей процес ґрунтується на теоретичних напрацюваннях зарубіжних учених-поліцейстів таких, як К. Бельский, Ю. Соловей, Ю. Старілов тощо.

В Україні питаннями розвитку науки поліцейської активно займались Ю. Римаренко, під керівництвом якого працював авторський колектив, до якого ввійшли такі відомі вчені-адміністративісти, як В. Авер'янов, В. Олефір, Ю. Битяк, О. Негодченко, С. Петков та інші. Останнім часом з'явилося чимало праць у цій сфері вітчизняних учених, серед яких активно зазначену тематику досліджують М. Лошицький, О. Проневич, І. Зозуля, Д. Калаянов тощо.

Вказані праці відображають усталені поняття у галузі поліцейського права. Проте залишаються дискусійними окремі положення щодо термінології, яка використовується і у правотворчості, і у теоретичних дослідженнях проблем поліцейської діяльності.

**Метою** статті є встановлення відповідності окремих юридичних термінів, які використані у Законі України «Про Національну поліцію», теоретичним положенням науки та правовим нормам, що регламентують поліцейську діяльність в Україні.

**Виклад основних положень.** У період домінування марксистсько-ленінських ідей на території України та інших радянських республік поняття «поліція», «поліцейська діяльність» ототожнювались із діяльністю та структурою, покликаною забезпечувати інтереси тих,

хто «пригнічував робітничо-селянський клас». Виключно з ідеологічних та революційних причин ці терміни були замінені на поняття «міліція» та «адміністративна діяльність» тощо.

Попри це, будь-яка держава змушена створити апарат, який буде наділений правом застосування примусу задля забезпечення правопорядку. Від того, які межі повноважень цього апарату, а також, що саме є в основі реалізації цих повноважень – закон чи політична доцільність – залежить, якою буде ця держава. Чи можна вважати цю державу демократичною, чи вона називатиметься тоталітарною, а відтак – поліцейською.

Згідно зі статтею 1 Конституції України наша держава є суверенна і незалежна, демократична, соціальна і правова [1]. А це означає, що єдиним легітимним джерелом влади в державі визнається її народ. Водночас управління державою здійснюється народом безпосередньо, або опосередковано, через обраних представників. У нашій державі декларується така організація суспільства, де закон і правовий порядок мають пріоритет над державою та іншими інститутами політичної та соціальної влади, а не навпаки. А основні права особи та її соціальна безпека становлять зміст свободи, заснованої на законах, які ухвалюються і піддаються зміні законним шляхом. Україна як соціально орієнтована держава визнає людину найвищою соціальною цінністю, надає соціальну допомогу індивідам, які потрапили у складну життєву ситуацію, з метою забезпечення кожному гідного рівня життя, перерозподіляє економічні блага відповідно до принципу соціальної справедливості, і своє призначення вбачає в забезпеченні громадського миру та злагоди в суспільстві.

Натомість характерними рисами поліцейської держави є урядова опіка та втручання в усі сфери життя, відсторонення громадян від участі в державному управлінні, підпорядкування економіки інтересам збільшення державної скарбниці, наявність дуже розгалуженої бюрократії. Поняття «поліцейська держава» застосовують до держав із надмірним впливом поліції та спецслужб.

У часи радянської доби також були задекларовані загальне, рівне та пряме виборче право під час таємного голосування; свобода совісті, слова, друку, зборів і мітингів; недоторканість особи та таємниця листування тощо. Проте ці права та свободи мали лише формальний характер. Усупереч положенням Конституції за найменшу критику влади громадянин міг отримати вирок у вигляді ув'язнення або розстрілу. Збори та мітинги проводилися лише з ініціативи влади та під її опікою. В системі НКВС діяв відділ перлюстрації кореспонденції, працівники якого регулярно, без будь-яких санкцій, займалися перелічу-



ванням листів громадян. Проголошені демократичні права та свободи радянських громадян фактично не виконувалися на практиці. Це й є прикладом поліцейської держави.

Створення народної міліції формально показувало кардинально новий спосіб організації забезпечення правопорядку, оскільки терміном «міліція» було прийнято позначати нерегулярні збройні формування, які використовуються для військових цілей та для підтримки громадського порядку. Вони були створювані з місцевого населення, часто на добровільній основі, і не входили до державних регулярних військових і правоохоронних органів. Проте професіоналізація правоохоронної діяльності призвела до виконання міліцією поліцейських функцій у поліцейській державі. А роль громадськості виражалась у праві створення громадських формувань (добровільних народних дружин). Отже, міліція в радянський період виконувала саме поліцейські функції.

Процес переходу України до загальновизначених стандартів у термінології тривав чверть століття. Безумовно, об'єктивно це можна пояснити необхідністю проведення якісної реформи правоохоронної системи. Оскільки лише перейменування у поліцію не вирішило б тих проблем, які накопичились у діяльності цього силового відомства.

Нині, з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» [2], розпочався новітній етап формування правоохоронного органу, який у теорії називається загальною поліцією. І саме на цьому етапі виникає потреба ґрунтовного аналізу на теоретичному і практичному рівнях.

Насамперед необхідно розглянути характеристику функцій МВС України в галузі внутрішніх справ нашої держави. МВС є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах: забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку, а також надання поліцейських послуг; захисту державного кордону та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні; цивільного захисту, захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій та запобігання їх виникненню, ліквідації надзвичайних ситуацій, рятувальної справи, гасіння пожеж, пожежної та техногенної безпеки, діяльності аварійно-рятувальних служб, а також гідрометеорологічної діяльності; міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [3].

Проте ці функції практично не поширюються на внутрішню організаційну та зовнішню адміністративну діяльність таких суб'єктів, як Національна поліція України, Національна гвардія України, Державна міграційна служба України, Державна прикордонна служба України та Державна служба України з надзвичайних ситуацій.

Кожен із зазначених суб'єктів наділений правом здійснювати поліцейські функції. Але лише Національна поліція може вважатись загальною поліцією, що забезпечує охорону громадського порядку та безпеки.

У зв'язку з цим виникло питання щодо використання терміна «органи внутрішніх справ» у нормативно-правових актах і науково-термінологічному обігу. Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію»» [4] фактично ліквідовано на нормативному рівні такий термін. Внесені зміни до 40 законів і підзаконних актів України, в яких здебільшого замінено «органи внутрішніх справ» на «органи Національної поліції», а, наприклад, «працівник органів внутрішніх справ» вважається «поліцейським» і т. ін.

Чи є потреба у збереженні поняття «органи внутрішніх справ»? З одного боку, такий термін міг би поширюватись на всіх суб'єктів системи МВС України, наприклад Державну міграційну службу України, Державну службу України з надзвичайних ситуацій тощо. МВС України могло б видавати уніфіковані приписи для всіх підпорядкованих структур, і в науковому аспекті його використання відповідало б усталеній раніше термінології. Проте з огляду на функції уповноважених органів виконавчої влади в структурі МВС України, які суттєво між собою різняться, виникало би доволі багато незгоджених. Тому, на нашу думку, цей термін недоречно застосовувати.

Поліцейська діяльність – це правоохоронна діяльність, що здійснюється органами виконавчої влади й, що доволі важливо, органами, які мають у своєму розпорядженні власний апарат для застосування державного примусу.

Пункт 1 Декларації про поліцію, прийнятої Парламентською асамблеєю Ради Європи 8 травня 1979 р., підкреслює правоохоронний характер поліцейської діяльності. «Поліцейський, – зазначено у Декларації, – повинен виконувати покладені на нього законом обов'язки щодо захисту своїх співгромадян і суспільства від насильства, пограбувань й інших суспільно небезпечних дій, як це встановлено законом» [5].

Поліцейська діяльність держави з'явилась у зв'язку з необхідністю постійно охороняти громадський порядок. Про цей порядок дер-

жава зобов'язана постійно турбуватися під страхом втрати свого авторитету серед населення і, навіть, під загрозою власної ліквідації [6].

У Законі України «Про Національну поліцію» зазначено, що завданням поліції є надання поліцейських послуг у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку. Отже, на нормативному рівні відбулась заміна терміна «громадський порядок та безпека» на поняття «публічна безпека та порядок». У правових актах, що регламентують діяльність поліції, які визначають адміністративну та кримінальну відповідальність тощо, вживають поняття «громадський порядок» і «громадська безпека». З огляду на практику застосування термінів, слів та словосполучень у юриспруденції публічний порядок, як і порядок громадський, – це врегульована моральними і правовими нормами система суспільних відносин, що має на меті гарантування громадської безпеки і спокою, захисту честі та гідності осіб, нормальних умов для діяльності організацій.

Хоча міжнародні акти (зокрема у сфері цивільного законодавства) стандартно використовують поняття «публічний порядок», на нашу думку, попри відсутність суттєвих розбіжностей у науковому плані, терміни «публічний порядок» і «публічна безпека» можуть використовуватись на нормативному рівні лише у разі приведення всіх правових актів, які визначають межі поліцейської діяльності, до єдиної уніфікованої категорії. А це потребує внесення змін до всіх законів і підзаконних актів, в яких цей термін застосовується (Кримінального кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та ін.). Тому, виключення поняття «громадський порядок» і «громадська безпека» із термінологічного обігу в нормах поліцейського права виглядає недостатньо аргументованим.

Оскільки поліцейська діяльність передбачає право застосування заходів примусу, важливим питанням є класифікація цих заходів. У Законі України «Про Національну поліцію» визначено поняття поліцейських заходів. Поліцейський захід – це дія або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень [2].

Адміністративний примус – це застосування відповідними суб'єктами до осіб, які не перебувають в їх підпорядкуванні, незалежно від волі та бажання останніх, передбачених адміністративно-правовими нормами заходів впливу морального, майнового, особистісного та іншого характеру з метою охорони суспільних відносин, що виникають у сфері державного управління, шляхом попередження та припинення правопорушень, покарання за їх учинення [7].

Заходи адміністративного примусу можна поділити на чотири групи:

- заходи, спрямовані на попередження правопорушень (адміністративно-запобіжні заходи);
- заходи, застосуванням яких досягається припинення протиправної поведінки (заходи адміністративного припинення);
- заходи адміністративно-процесуального забезпечення (заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення);
- заходи адміністративної відповідальності (адміністративні стягнення) [8].

Поліцейські заходи, визначені в законі, називаються «превентивними заходами» та «поліцейськими заходами примусу». Термін «превенція» (від лат. – попереджую) – це запобігання злочинам. Проте, на нашу думку, обидві групи поліцейських заходів можна віднести до категорії адміністративного примусу, оскільки вони не залежать від волі об'єктів впливу. Тому вважаємо, що доречніше було б говорити про «поліцейські заходи примусового припинення правопорушень», а «поліцейські заходи» визначити в законі як «поліцейські заходи примусу».

**Висновки.** Отже, прийняття Закону України «Про Національну поліцію» започаткувало новітній етап формування загальної поліції в нашій країні. Зміни у філософії правоохоронної діяльності, прагнення до досягнення європейських стандартів поліцейської діяльності потребують значного обсягу нормотворчої роботи. Така робота повинна передбачати не лише прагнення до введення в правовий обіг нової термінології, але й узгодження відповідних термінів із чинними законодавчими актами та із науково обґрунтованими теоретичними положеннями. Доцільним вважається скасування терміна «органи внутрішніх справ» і у нормативно-правових актах, і у науково-теоретичному обігу. Проте застосування понять «публічний порядок» і «публічна безпека» потребує узгодження і внесення змін до тих правових норм, де вживаються терміни «громадський порядок» і «громадська безпека».

Керуючись теоретичною характеристикою поліцейських заходів, визначених у Законі України «Про Національну поліцію», вважаємо за необхідне внести зміни до цього закону та визначити їх у ньому як «поліцейські заходи примусового припинення правопорушень», а «поліцейські заходи» визначити як «поліцейські заходи примусу».

---

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/>

2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/580-19>
3. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 № 878 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/878-2015>
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію»: Закон України від 23.12.2015 № 901-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/901-19/page2>
5. Гуценко К. Ф. Правоохранительные органы: учеб. для студ. юрид. вузов и ф-тов / К. Ф. Гуценко, М. А. Ковалев – М.: Зерцало, 1999. – 420 с.
6. Лошицький М. В. Зміст поліцейської діяльності міліції України / М. В. Лошицький // Кримський юридичний вісник «Адміністративна реформа та проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів». – Сімферополь, 2008. – Вип. 2. – С. 123–129.
7. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: монографія / А. Т. Комзюк. – Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2002. – 336 с.
8. Адміністративна діяльність: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / М. В. Ковалів, З. Р. Кісіль, Д. П. Калайнов та ін. – К.: Правова єдність, 2009. – 432 с.

#### **Когут Я. М. Об использовании отдельных юридических терминов в нормах полицейского права**

*Проанализировано юридические термины, используемые в теории и практике полицейской деятельности в Украине. В частности рассмотрено целесообразность применения таких терминов, как «органы внутренних дел» и «публичный порядок». Проведено исследование норм Закона Украины «О Национальной полиции» в части регламентации полномочий полицейских по применению ими полицейских мер. В связи с этим предложено внести изменения в этот закон, которые обосновано теоретическими положениями классификации мер административного принуждения.*

**Ключевые слова:** *общественная безопасность, общественный порядок, органы внутренних дел, полиция, полицейская деятельность, полицейские меры, принуждение, публичный порядок.*

#### **Kohut Ya. M. On the use of special legal terms in the norms of Police law**

*The police function of the state has been investigated for a long time. Even without the awareness of the scientific terminology, this function was provided in any society where there were power relations, and where it was necessary to ensure order, which norms were determined by the subject vested with the competent authority, at his discretion. However, today the legislation requires a coherent approach to the use of legal terms in all normative and legal acts, which regulate a special sphere of legal regulation, in particular, a sphere of police activity.*

*With the adoption of Law of Ukraine «On the National Police» it is necessary to analyze legal norms for establishing the compliance of special legal*

*terms used in this law with other regulatory acts and theoretical provisions of Police law. The analysis of legal terms used in the theory and practice of police activity in Ukraine is made. In particular, the appropriateness of the use of such terms as «bodies of internal affairs» and «public order» is considered.*

*The study of the norms of Law of Ukraine «On the National Police» in the part of regulation of the police powers and application of police measures is carried out. It is proposed to make changes in the Law that are substantiated by theoretical provisions of the classification of the measures of administrative enforcement.*

*Therefore, the adoption of Law of Ukraine «On the National Police» begins the newest stage of the formation of general police in our country. The changes in the philosophy of law enforcement, the desire to achieve European standards of police activities include a significant amount of rule-making work. Such work should involve not only the desire to introduce new terminology into legal circulation, but also the coordination of the relevant terms with the existing legislative acts and with scientific and reasonable theoretical provisions.*

**Key words:** *public safety, public order, bodies of internal affairs, police, police activity, police measures, enforcement, public order.*

*Стаття надійшла 28 грудня 2015 р.*

УДК 342.924 [351.811.122-058.55](075)

**Я. П. Павлович-Сенета**

## **ОСНОВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ІНОЗЕМЦІВ ТА ОСІБ БЕЗ ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ДОСВІД ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

*Проаналізовано основні підходи щодо вдосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства в Україні на основі досвіду зарубіжних країн. Проведено порівняння поглядів сучасних дослідників та нормативно-правових актів, які містять характеристику цього правового інституту. Проаналізовано досвід європейських країн, що може бути основою для розвитку адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства в Україні.*

**Ключові слова:** *адміністративна відповідальність, іноземець, особа без громадянства, адміністративне правопорушення, проступок, міграція, Європейський Союз.*

**Постановка проблеми.** Проблема забезпечення демократичної та ефективної боротьби із проступками, суб'єктами вчинення яких

є іноземці та особи без громадянства, за одночасного забезпечення дієвого публічного захисту тих із них, які добросовісно дотримуються національного правового режиму перебування, є однією із найактуальніших в усіх країнах світу.

Кількість адміністративних правопорушень, учинених іноземцями та особами без громадянства, і в Україні, і закордоном, є чималою. Часто суб'єктами вчинення адміністративних правопорушень є незаконні мігранти. Зокрема в Україні переважає вчинення таких адміністративних проступків, як порушення правил перетину державного кордону та перебування в Україні, недотримання порядку реєстрації, проживання за недійсними документами, недотримання порядку пересування і вибору місця проживання тощо.

Правове регулювання адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства повинно ґрунтуватися і на основі забезпечення громадського порядку та безпеки держави перебування, і на засадах непорушності прав і законних інтересів іноземців та осіб без громадянства, які стали суб'єктами юридичної відповідальності у чужій країні. Запозичення зарубіжного досвіду в цій сфері безумовно сприятиме вдосконаленню публічного управління нею з позицій принципів законності, гуманізму та верховенства права.

**Стан дослідження.** Теоретичною базою для аналітичного осмислення вказаної теми є наукові праці з адміністративного та міжнародного права, міграційного права, адміністративного процесу таких провідних учених, як В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, В. І. Борденюк, В. М. Галунько, І. П. Голосніченко, Д. М. Лук'янець, В. К. Колпаков, Т. О. Коломоєць, С. Ф. Константінов, О. В. Кузьменко, О. І. Остапенко, Н. П. Тиндик, С. Б. Чехович та інших. Водночас наявність у законодавстві України особливих заходів адміністративного примусу, що можуть бути застосовані до цих осіб, зумовлює потребу комплексного дослідження їх адміністративної відповідальності в Україні та запозичення позитивного досвіду зарубіжних країн у цій сфері.

**Мета статті** – проаналізувати адміністративно-правове регулювання адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства в Україні та зарубіжних країнах, а також запропонувати вдосконалення його змісту.

**Виклад основних положень.** Нелегальна міграція становить один із найбільших викликів для європейських країн у сфері забезпечення громадського правопорядку та безпеки. В країнах Європейського Союзу проблеми міграцій набули принципового значення після Другої світової війни, коли європейські економіки відчували потребу в залученні робочої сили з європейської периферії, колоній та залежних

територій. Відтоді міграційна політика держав Західної Європи суттєво змінювалася залежно від політичних обставин і перебігу економічної кон'юнктури. Уряди європейських країн намагалися зберігати контроль над міграційними потоками, однак успішність цих зусиль вважалася недостатньою. За оцінками Єврокомісії нині на території ЄС перебуває від 6 до 9 млн іноземців без урегульованого правового статусу [1, с. 7–8].

2015 рік став початком так званої Європейської міграційної кризи, що спричинена масовим напливом мігрантів у Європу з охоплених війнами країн Африки та Близького Сходу. Це найбільша міграційна криза в Європі з часів Другої світової війни. За даними Єврокомісара з питань розширення та добросусідства Йоганнеса Гана на середину вересня 2015 року кількість мігрантів стала найбільшою в історії людства. За 7 місяців 2015 року в Європу прибуло більше 300 тисяч мігрантів, з них понад 100 тисяч – у липні. Відсутність прозорих правил прийому та неконтрольоване переміщення біженців призводить не тільки до численних людських жертв на шляху до Європи, а й до підвищення рівня вчинених адміністративних проступків та злочинів [2].

Для України міграційна політика об'єднаної Європи становить подвійний інтерес. По-перше, ЄС є важливим партнером нашої держави з обміну населенням, куди спрямовується численний міграційний потік. На території Євросоюзу, насамперед у сусідніх державах, а також у країнах Південної Європи, працюють, навчаються, проживають численні українці. Наприклад, за офіційними даними країн перебування, в Німеччині – 153,4 тис вихідців із України, в Італії громадян України налічувалося 2013 р. – 192,3 тис, Чехії – 107,7 тис, Іспанії – 84 тис, Португалії – 44 тис. Слід зазначити, що статистика країн призначення щодо іммігрантів-українців не є вичерпною. Адже нею охоплено лише людей, які легально перебувають за кордоном. Тому регуляторні заходи, що визначають становище іммігрантів у ЄС, їхні права та обов'язки, доступ до ринку праці, умови навчання, як і санкції проти нелегальної міграції, безпосередньо зачіпають інтереси багатьох співвітчизників. Актуальні вони і для суспільства загалом [1, с. 3].

Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства в Україні є частиною інституту загальної адміністративної відповідальності, а тому розглядати вдосконалення адміністративно-правового регулювання адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства можна лише в контексті реформи адміністративної відповідальності в Україні взагалі. Інститут адміністративної відповідальності в Україні охоплює таку велику кількість правових норм, що його можна називати своєрідною підгалуззю адміністративного



права. Основні поняття, принципи та методи регулювання цього інституту сформовані ще в радянський період. Отже, правове регулювання адміністративної відповідальності в Україні вже давно потребує суттєвого оновлення.

Аналіз літератури з адміністративного деліктного права [3; 4; 5; 6] дає підстави стверджувати, що основними напрямками реформування сучасного інституту адміністративної відповідальності в Україні є такі:

- 1) удосконалення системи адміністративного законодавства, що визначає адміністративну відповідальність;
- 2) законодавче визначення переліку суб'єктів адміністративної відповідальності та закріплення адміністративної відповідальності юридичних осіб;
- 3) проведення чіткого розмежування адміністративних проступків від злочинів;
- 4) упорядкування системи адміністративних стягнень та порядку їх застосування;
- 5) удосконалення системи процесуальних норм, що визначають порядок притягнення до адміністративної відповідальності, тощо.

Кожен із цих напрямів адміністративної відповідальності безпосередньо стосується адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства.

Що стосується першого, то основним документом адміністративного деліктного законодавства України є Кодекс про адміністративні правопорушення, прийнятий 1984 року, який проте не містить усіх систематизованих правил притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства в Україні [7]. Поряд із Кодексом у правовій системі України є ще велика кількість інших нормативно-правових актів, які встановлюють адміністративну відповідальність фізичних і юридичних осіб, зокрема й іноземців та осіб без громадянства. Новими серед них є закони України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [8], «Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту» [9], «Про імміграцію» [10], які містять ті чи інші аспекти адміністративної відповідальності зазначеної категорії осіб.

Здебільшого у країнах Європи немає єдиного нормативного акта, в якому об'єднуються склади адміністративних деліктів. Проте більшість держав мають закони змішаного характеру, в яких об'єднують загальні матеріальні положення (про адміністративні порушення, суб'єктів відповідальності, стягнення тощо), та процедурні положення про порядок накладення адміністративних стягнень (Німеччина, Швейцарія, Австрія, Італія, Португалія). Для всіх країн Європи, як

і для України, характерна надзвичайна розпорошеність адміністративного деліктного законодавства. У Німеччині, наприклад, йдеться про положення близько тисячі федеральних законів, які містять склади порушень порядку. Пряма вимога про необхідність визначення адміністративних деліктів тільки в нормах закону існує в праві Швейцарії, Італії, Греції, Іспанії, Португалії. В інших державах склади адміністративних деліктів і стягнення за них встановлюються і у законах, і в підзаконних актах [11, с. 58–74].

Можна стверджувати, що в Україні вдосконалення адміністративно-правового регулювання адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства розпочалося. Вже прийнято базові норми, що є основою для притягнення до адміністративної відповідальності зазначених суб'єктів. Проблемою залишається чітке, систематизоване в одному законі, визначення адміністративних стягнень, що застосовуються до іноземців та осіб без громадянства, та відмежування їх від інших заходів адміністративного примусу. Системний аналіз положень Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [8] зумовлює висновок, що розділ «Відповідальність іноземців та осіб без громадянства» варто доповнити положеннями, де має бути детально розписано, за які правопорушення іноземці та особи без громадянства мають бути видворені за ініціативою відповідного суб'єкта публічного управління за рішенням суду.

На нашу думку, позитивно вплине на вдосконалення діяльності суб'єктів публічного управління, зокрема у сфері притягнення до адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства, прийняття Верховною Радою України пакета законів, які б, з одного боку, створили надійний заслін від порушень прав і свобод іноземців та осіб без громадянства, а з іншого – забезпечили демократичний й ефективний захист громадян України та національної безпеки України від їх протиправних дій. Це, наприклад, закони «Про видворення з України іноземців та осіб без громадянства», «Про заходи адміністративного примусу до іноземців та осіб без громадянства».

Що стосується другого напрямку – законодавче визначення переліку суб'єктів адміністративної відповідальності, то, як уже було зазначено, правовий статус іноземців та осіб без громадянства є відмінним, а тому їх слід розглядати як окремих суб'єктів адміністративної відповідальності, та, встановлюючи адміністративні стягнення, зазначати, які з них можуть бути застосовані до іноземців, а які до осіб без громадянства. Якщо законодавець передбачає щодо іноземців та осіб без громадянства однакові заходи адміністративного примусу, то про це має бути чітко зазначено в законі. Натомість у нормативно-

правових актах України трапляються випадки, коли законодавець, розглядаючи адміністративну відповідальність іноземців та осіб без громадянства, називає лише іноземців, а про осіб без громадянства «забуває». Наприклад, здебільшого у нормах «Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства» [12] згадано лише іноземців, хоча із назви та змісту документа очевидно, що інструкція стосується й осіб без громадянства. Отже, цей напрям адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства також потребує чіткого законодавчого визначення.

Однією із особливостей, а водночас і проблемою, адміністративної відповідальності є її генетичні зв'язки з кримінальною відповідальністю, а адміністративного проступку із злочином. У чинному КУпАП міститься приблизно 56 складів правопорушень кримінально-правового характеру. Досвід західноєвропейських країн засвідчує, що критерій тяжкості стягнення є найвдалішим для відповідної диференціації у разі існування нормативного закріплення складів діянь, адже він дає змогу встановити водночас ступінь тяжкості (шкідливості) існуючих порушень, з огляду на правові наслідки їх учинення. Вченими пропонується створити новий правовий інститут «кримінальний проступок», основними критеріями для визнання якого стануть: ступінь шкідливості для суспільних відносин та вид стягнення. Стягненнями, які свідчитимуть про кримінально-правовий характер проступків, є: конфіскація предмета, який став знаряддям учинення або безпосереднім предметом, та грошей, одержаних унаслідок учинення проступку, а також майна, одержаного внаслідок учинення проступку; виправні роботи; адміністративний арешт [11, с. 259].

Розмежування адміністративних проступків від кримінально караних діянь має значення і в контексті адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства, адже наслідки вчинення злочинів для цих осіб, як і для громадян України, є значно тяжчими.

В окремих державах «молодої демократії» (Естонія, Болгарія, Сербія, Хорватія) законодавство про адміністративні делікти становить частину карного законодавства. Незвичайною була практика Естонії, де адміністративні делікти було перетворено на карні проступки як частину Карного кодексу. Характерною для цих країн є наявність одного виду протиправних діянь (караних) у загальному карному праві та ще одного виду діянь (проступків) – в особливому проступковому праві. В інших державах (Литва, Латвія, Польща, Чехія, Словаччина) законодавство про адміністративні проступки майже повністю відокремлене від карного права. Такий стан у балтійських країнах зумовлюється існуванням у них старих кодексів про адміністративні

делікти, які врегульовують діяння, відмінні від тих, що врегульовуються кримінальним правом.

Історичне походження адміністративних порушень із кримінального права у окремих країнах «старої демократії» (Німеччина, Швейцарія, Бельгія, Нідерланди, Данія, Італія, Португалія) полягає у тому, що всі види порушень до 20 століття в європейських державах розглядалися виключно в межах кримінального законодавства. Але розвиток економіки та сфер активності людини засвідчив неможливість урегулювати відповідальність за всі види порушень механізмами кримінального права з обов'язковим залученням суду, дотриманням принципу змагальності та рівності сторін тощо. Це призвело до виокремлення легшого різновиду діянь (проступків), які каралися представниками не судової влади, а поліції. У законодавстві цих країн адміністративні делікти є різновидом кримінальних діянь, які підпадають під дію загальних положень кримінальних законів. Тільки в Німеччині, Швейцарії та Бельгії адміністративні порушення є третім різновидом кримінальних діянь, а в Італії та Португалії – другим.

Правові системи інших держав (Австрії, Франції, Нідерландів, Іспанії, Греції) характеризуються відмежуванням адміністративного деліктного законодавства від кримінального, що виявляється у неможливості застосування до адміністративних деліктів і відносин, які виникають унаслідок їх учинення, загальних положень кримінальних законів [11].

Четвертий та п'ятий напрями – упорядкування системи адміністративних стягнень та порядку притягнення до адміністративної відповідальності нині потребує значної уваги вчених та правотворців. Адже вид стягнення є одним із основних критеріїв для розмежування сфери кримінального та адміністративного деліктного права. До іноземців та осіб без громадянства може бути застосовано загальні адміністративні стягнення, які передбачено у КУпАП для всіх фізичних осіб, а також особливі адміністративні стягнення, що застосовуються виключно до іноземців та осіб без громадянства. Головним стягненням в адміністративному деліктному законодавстві всіх європейських країн та України є штраф. З метою вирізнення адміністративних штрафів та кримінальних штрафів зарубіжний законодавець, як правило, іменує ці види правових наслідків різними термінами («штраф», «грошовий штраф», «адміністративний штраф» для адміністративного стягнення і «грошове покарання» – для кримінальної санкції). Крім штрафу, законодавство всіх європейських країн передбачає й інші стягнення. Тільки в Австрії та Швейцарії йдеться про можливість короткострокового позбавлення волі за вчинення адміністративного делікту. Франція відмовилась від такого заходу в повоєнний час. Додатковими стягненнями у деяких

країнах є позбавлення прав різного характеру (здійснювати підприємницьку діяльність, керувати транспортним засобом, вилучення предметів, отримувати фінансову допомогу від держави тощо) [13, с. 52].

До іноземців та осіб без громадянства поряд із загальною системою адміністративних стягнень може бути застосовано окремі, визначені у законі для цієї категорії суб'єктів адміністративної відповідальності, стягнення. Як уже зазначалося, в Україні перелік таких санкцій не є чітко систематизованим. У Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» адміністративні стягнення та заходи адміністративного примусу, об'єднано під назвою «Відповідальність іноземців та осіб без громадянства», що призводить до неоднозначного розуміння вказаних заходів, адже відповідальність завжди наступає за вчинення правопорушення, а в цьому розділі передбачено і такі заходи впливу, які не пов'язані із учиненням правопорушень (наприклад, скорочення строку тимчасового перебування на території України) [8]. За останні 5 років правове регулювання заходів адміністративного примусу, що можуть бути застосовані до іноземців та осіб без громадянства, дещо вдосконалено. Проте законодавець не дає чіткої відповіді на питання, які із них є адміністративними стягненнями, а які – ні. Аналіз підстав їх застосування може допомогти у вирішенні останніх. На нашу думку, адміністративними стягненнями, що застосовуються під час притягнення іноземців та осіб без громадянства до адміністративної відповідальності, крім тих, що перелічені у КУпАП, є примусове повернення іноземців та осіб без громадянства та примусове видворення іноземців та осіб без громадянства. Введення у законодавство такого нового виду стягнення, як примусове повернення іноземців, є додатковою гарантією захисту прав і законних інтересів іноземців та осіб без громадянства в Україні. А застосування примусового видворення тільки на підставі мотивованої постанови адміністративного суду, а не за рішенням ОВС, як це було до 2011 року, цілком відповідає практиці ЄС.

Цікавою практикою зарубіжних країн у процедурі видворення є інститут «терпимості», який можна було б ввести і в Україні для позначення тимчасового призупинення видворення. «Терпимість» – це певний вид дозволу, що проте не є дозволом на перебування. Основними передумовами видачі «терпимості» є те, що видворення з правових та фактичних причин не можливе та не може бути видано дозвіл на перебування (наприклад, особа попросила статусу біженця, є неповнолітньою тощо). «Терпимість» повинна лише тимчасово призупинити видворення, оформлюється письмово та є сприятливим адміністративним розпорядженням, що засвідчує нелегальне перебування [14].

Крім того, у ФРН правові наслідки видворення є значно суворіші, аніж в Україні. Це: заборона в'їжджати та перебувати в Федеративній Республіці; неможливість отримання дозволу на перебування; внесення даних іноземця в Шенгенську інформаційну систему та відмова в'їзду до всіх країн Шенгенської зони. Проти осіб, що депортуються, порушується кримінальна справа на підставі §95 Закону ФРН «Про перебування, зайнятість та міграції іноземців в Німеччині», згідно з яким особа, що депортується, карається позбавленням волі на строк до одного року або грошовим штрафом [14].

Варто зазначити, що в ЄС гармонізовано систему адміністративних санкцій, що накладаються на порушників режиму перебування іноземців та осіб без громадянства в ЄС.

Зокрема відповідальність несуть перевізники, які транспортують іноземців без належних документів. 18 травня 2015 року Рада ЄС на рівні міністрів закордонних справ ухвалила рішення про створення військово-морської місії для боротьби з перевезенням нелегальних мігрантів. Згідно з цим рішенням військові кораблі країн ЄС будуть затримувати контрабандистів і знищувати їхні судна біля узбережжя Лівії, що повинно знизити інтенсивність імміграції з Африки [15].

ЄС зобов'язав аероперевізників ще до прибуття у пункт на території Євросоюзу передавати відомості про пасажирів до контрольних органів країни призначення. Порушення цієї вимоги може призвести до фінансових санкцій аж до конфіскації транспортного засобу або призупинення дії чи втрати ліцензії на перевезення [1, с. 23].

20 липня 2015 р. Європейська рада з питань юстиції та внутрішніх справ домовилася про розподіл і розселення 54 760 мігрантів та вироблення стратегії відповіді ЄС на міграційний тиск, якою визначено низку стратегічних пріоритетів діяльності Євросоюзу в цій сфері [16]. Серед них: посилення співпраці з країнами походження та транзиту щодо міграційного менеджменту; вдосконалення управління зовнішніми кордонами; спільні дії щодо розселення мігрантів; запобігання зловживанням можливостями легальних каналів міграційних переміщень; забезпечення дотримання права на свободу пересування одночасно із запобіганням зловживанням ним з боку громадян третіх країн; удосконалення системи регулювання міграційними переміщеннями.

Однак середземноморська міграційна криза виявляє слабкість спільної зовнішньої політики ЄС, зорієнтованої переважно на використання чинників економічного та нормативного впливу, зовнішньої допомоги на потреби розвитку. За цих обставин поглиблюються суперечності країн-членів, окремі з яких вимагають права самостійно регулювати в'їзд і працевлаштування громадян інших держав.

**Висновки.** Проведений нами аналіз законодавства з питань притягнення іноземців та осіб без громадянства до адміністративної відповідальності свідчить загалом про його задовільний стан. Водночас у цій сфері потребують удосконалення такі питання: по-перше, законодавче забезпечення; по-друге, окремі процесуальні аспекти роботи підрозділів та посадових осіб тих органів, які забезпечують реалізацію міграційної політики України; по-третє, діяльність щодо забезпечення відповідності чинного законодавства України про адміністративну відповідальність іноземців та осіб без громадянства законодавству Європейського Союзу.

1. Міграційна політика Європейського Союзу: уроки та виклики для України: аналітична доповідь / О. А. Малиновська. – К.: НІСД, 2014. – 48 с.

2. Єврокомісар Йоганнес Ган: криза з мігрантами потребує солідарності цілої Європи // Офіційний веб-сайт Euronews [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.euronews.com/2015/09/02/migrant-crisis>

3. Лук'янець Д. М. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку: монографія / Д. М. Лук'янець. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2008. – 220 с.

4. Колпаков В. К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посібник / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 256 с.

5. Адміністративна відповідальність в Україні: навч. посібник / за заг. ред. А. Т. Комзюка. – 2-е вид., виправл. і доп. – Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2001. – 99 с.

6. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. – У двох томах: Т. 1. Загальна частина / редкол. В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: Юридична думка, 2009. – 592 с.

7. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 № 8073-X станом на 01.01.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>

8. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.

9. Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 16. – Ст. 146.

10. Про імміграцію: Закон України від 07.06.2001 р. № 2491-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 41. – Ст. 197.

11. Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / автор-упорядник О. А. Банчук. – К.: Книги для бізнесу, 2007. – 912 с.

12. Про затвердження Інструкції про примусове повернення і примусове видворення з України іноземців та осіб без громадянства: Наказ МВС

України, Адміністрації Держкордонслужби, Служби безпеки України від 23.04.2012 р. № 353/271/150 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 42. – Ст. 1633.

13. Лебедева А. В. Адміністративна відповідальність іноземців та осіб без громадянства за правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху / А. В. Лебедева // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2012. – № 2. – С. 50–53.

14. Aufenthaltsgesetz (AufenthG) vom 30.07.2004, (BGBl. I S. 1950).

15. Sengupta K. Mediterranean migrant crisis: If Europe thinks bombing boats will stop smuggling, it will not. We will defend ourselves,' says Tripoli PM / K. Sengupta // The Independent. – 28 May 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uaforeignaffairs.com/ua/zs/anglomovna-versija/>

16. Толстов С. Середземноморський шторм: міграційна криза в Європейському Союзі / С. Толстов, М. Оврамець // Зовнішні справи. – 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uaforeignaffairs.com/ua>

**Павлович-Сенета Я. П. Основные направления совершенствования административной ответственности иностранцев и лиц без гражданства в Украине: современное состояние и опыт зарубежных стран**

*Проанализировано основные подходы по совершенствованию административной ответственности иностранцев и лиц без гражданства в Украине на основе опыта зарубежных стран. Проведено сравнение взглядов современных исследователей и нормативно-правовых актов, которые содержат характеристику этого правового института. Проанализирован опыт европейских стран, который может быть основой для развития административной ответственности иностранцев и лиц без гражданства в Украине.*

**Ключевые слова:** административная ответственность, иностранец, лицо без гражданства, административное правонарушение, проступок, миграция, Европейский Союз.

**Pavlovych-Seneta Ya. P. The main directions of improving administrative responsibility of foreigners and stateless persons in Ukraine: current state and international experience**

*The author analyzes the main approaches to improving administrative responsibility of aliens and stateless persons in Ukraine based on the experience of foreign countries.*

*The number of administrative offenses committed by foreigners and stateless persons in Ukraine and abroad takes a significant percentage. Administrative offenses are often committed by illegal immigrants. In particular, in Ukraine committing administrative offenses such as violation of the state border and staying illegally on the territory of Ukraine, living without registration, residence with invalid documents, failure to comply with the order of movement and choice of residence are dominated.*

*Legal regulation of administrative responsibility of foreigners and stateless persons should be based both on ensuring public order and security of the state, and observance of rights and interests of aliens and stateless persons who became*



*subjects of legal liability in a foreign country. The study of international experience in this field will contribute to improving internal affairs administration and provide the principles of humanism and legality.*

*The main reform directions of the modern institution of the administrative responsibility in Ukraine are: improving the system of administrative legislation that defines administrative responsibility; the legal definition of subjects of the administrative responsibility and the consolidation of the administrative liability of legal entities; differentiation of administrative offenses and crimes; regulating administrative penalties and the order of their application; improving procedural rules of bringing to administrative responsibility. Each of these points of administrative responsibility is directly related to administrative responsibility of foreigners and stateless persons.*

*In general, the EU system of administrative sanctions imposed on violators of the regime of staying of foreigners and stateless persons is harmonized.*

**Key words:** *administrative responsibility, foreigners and stateless persons, administrative offense, assault, migrant, European Union.*

*Стаття надійшла 11 лютого 2016 р.*

УДК 342.95:629.4

**Т. М. Тимчишин**

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ**

*З'ясовано особливості використання адміністративного договору. Досліджено мету, завдання, порядок реалізації та захисту адміністративно-договірних відносин.*

*Окреслено сферу регулювання адміністративно-договірних відносин. Зауважено на вдосконалення та перспективні напрями розвитку інституту адміністративного договору.*

*За результатами дослідження було запропоновано нові підходи та перспективні ідеї для використання адміністративно-правового договору під час реалізації повноважень держави.*

**Ключові слова:** *адміністративний договір, адміністративна право-суб'єктність, державні органи, державне управління, судовий захист.*

**Постановка проблеми.** Актуальність інституту адміністративного договору зумовлюється посиленням договірних засад у публічно-правових відносинах. У теорії існує думка, що без укладення адмініст-

ративного договору в деяких випадках неможливо забезпечити нормальне функціонування державної діяльності. У зв'язку з цим варто акцентувати на деяких законодавчо-визначених елементах норм, які встановлені законодавством для їх застосування як договорів у сфері державного управління.

**Стан дослідження.** Аналіз реалізації адміністративного договору здійснюється відколи було законодавчо закріплено це поняття в Кодексі адміністративного судочинства України, проте видається доцільним розвивати його ширше з огляду на посилення тенденцій щодо децентралізації та демократизації в сфері державного управління на шляху уніфікації законодавства з ЄС. Чималу роботу в сфері вивчення інституту адміністративного договору в своїх наукових працях провели такі вчені, як: В. Авер'янов, К. Афанасьєв, Ю. Битяк, Р. Куйбіда, В. Шишкін, В. Новоселов, Г. Петров, Ц. Ямпольська.

**Мета статті** – проаналізувати особливості, окреслити деякі аспекти виникнення та розвитку адміністративних договорів; розкрити сутність, ознаки, значення цих договорів; дослідити сферу застосування адміністративних договорів; проаналізувати вітчизняне законодавство та міжнародні договори щодо цього питання.

**Виклад основних положень.** Термін «адміністративний договір» у чинному законодавстві України закріплений у п. 14 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України, де він визначається як дво- або багатостороння угода, зміст якої становлять права та обов'язки сторін, що впливають із владних управлінських функцій суб'єкта владних повноважень, який є однією з сторін угоди [1].

Застосування адміністративного договору спрямовується на ефективне вирішення управлінських завдань, для підтримки дисципліни в реалізації повноважень органами державної влади, забезпечення національного та публічного порядку. Забезпечити реалізацію цієї мети мають особи, котрі регулюють управлінські відносини з допомогою адміністративного договору, максимально співвідносячи свої владні впливи на третіх осіб, діючи водночас в межах своєї компетенції, виконуючи покладені на них завдання.

Юридичне призначення адміністративного договору обумовлюється тим, що він є важливим правовим засобом державного управління для:

- а) здійснення сучасної правової політики в адміністративно-правовій сфері;
- б) проведення адміністративної реформи в Україні;
- в) досягнення цілей ефективного державного управління;
- г) здійснення позитивного функціонування органів виконавчої влади, посадових осіб, державних службовців;

г) юридичного захисту прав і свобод громадян, поліпшення якості різноманітного українського правового життя [2, с. 197].

Очевидно, адміністративний договір спрямований на різні сфери державного управління (економіку, культуру, політичне життя, соціальну сферу), врегулювання значної кількості адміністративних відносин, що й зумовлює певну специфіку в його використанні.

Ж. Завальна до відносин, що підпадають під адміністративне договірне регулювання, відносить:

1) відносини державного управління, які загалом є предметом адміністративно-правового регулювання;

2) відносини, які виникають під час здійснення діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення і реалізації та захисту в адміністративному порядку прав громадян й юридичних осіб, і виконання покладених на них законом обов'язків (справляння податків, інших обов'язкових платежів тощо);

3) відносини внутрішньоорганізаційної діяльності апаратів усіх державних органів, а також адміністрацій (органів управління) державних підприємств;

4) відносини, що виникають під час проходження державної служби або служби в органах місцевого самоврядування [3, с. 46–48].

Здатність особи брати участь у договірних відносинах, тобто здатність мати права та виконувати обов'язки, котрі виникають у зв'язку із укладенням договору, є можливістю бути стороною в договорі. Для державних органів та органів державного самоврядування цей момент в їх правовому статусі нехарактерний, оскільки радше є винятком у їх управлінській діяльності. У зв'язку із цим може йтися про абстрактну та реальну можливість укладення адміністративного договору. Абстрактна можливість укладення адміністративного договору державними органами та органами місцевого самоврядування як носіїв владних повноважень впливає з визначення поняття адміністративного договору. Реальна можливість виникає лише за умови, що право на укладення адміністративного договору передбачено у законодавчому акті та відображено у компетенції цього органу [4].

Для одержання статусу суб'єкта адміністративних відносин з приводу укладання, виконання, припинення чи скасування адміністративно-правового договору, суб'єкт має бути наділений адміністративною правосуб'єктністю. Адміністративна правосуб'єктність наукою адміністративного права визначається як здатність особи мати та здійснювати особисто або через представника надані їй нормами права суб'єктивні права та обов'язки.

Зміст цього поняття складається з двох елементів:

- 1) здатність мати суб'єктивні права й обов'язки – адміністративна правоздатність;
- 2) здатність реалізовувати надані права й обов'язки – адміністративна дієздатність.

Правосуб'єктність охоплює також адміністративну деліктоздатність (здатність суб'єкта нести за порушення адміністративно-правових норм юридичну відповідальність).

Будь-який договір, зокрема й адміністративний, укладається не менш як двома сторонами, а за необхідності може бути декілька сторін. Кожна із сторін адміністративного договору має бути здатна до укладення договору. Здатність укласти договір є частиною змісту правосуб'єктності. Здатність державних органів та органів місцевого самоврядування бути стороною в адміністративному договорі зумовлюється особливістю їх статусу, значенням і місцем тих функцій, завдань, які вони виконують в управлінні державою, суспільством [5, с. 56].

Адміністративна правосуб'єктність органів держави виявляється у нормативно закріпленій за ними компетенції, тобто у сукупності їх юридично-владних повноважень (прав і обов'язків), що надаються їм для виконання відповідних завдань і функцій [6, с. 193].

На здатність укласти адміністративні договори впливає також легітимність самого суб'єкта, тобто створення у встановленому законом порядку – наявність державної реєстрації під час створення, внесення до державного реєстру (для юридичних осіб), досягнення відповідного віку, стан здоров'я (для фізичних осіб). Державний орган чи орган місцевого самоврядування вважається створеним із моменту набрання чинності нормативним актом про створення цього органу або з моменту, вказаного у нормативному акті про створення конкретного органу. Здатність до укладення адміністративного договору завжди має встановлюватися окремо для кожної особи, яка бере участь в укладенні договору [5, с. 56–57].

Окрім того, укладати та підписувати адміністративний договір має право лише той орган, який має повноваження на це. У разі, якщо орган є колегіальним, то має бути ухвалене рішення про уповноваження особи, визначеної цим органом, на підписання договору. Відповідно, під час одноосібного ухвалення рішення підписати договір має право керівник органу, якщо це прямо передбачено законом або входить до його компетенції. Крім керівника, договір може підписати посадова особа, якій надано право підпису спеціальним документом (розпорядженням, довіреністю, наказом тощо) [5, с. 57].

Важливе значення під час реалізації державних повноважень через адміністративно-правовий договір має включення в повноважен-

ня суб'єкта державної діяльності закріплені в нормах законодавства правомочності.

І. Трофіменко визначає такі ознаками, що підкреслюють особливість адміністративного договору: обов'язковою стороною адміністративного договору є суб'єкт, наділений владними повноваженнями; договір укладається для реалізації компетенції суб'єкта владних повноважень; адміністративний договір спрямований на задоволення публічних інтересів; суб'єкт владних повноважень не може укласти договір із питань, не віднесених законодавчо до його компетенції [7].

Надзвичайно важливим елементом для використання адміністративного договору є саме правомочність його виконання, адже без цього укладення адміністративного договору, як і будь-якого іншого, втрачає сенс. Крім того, в цивільному праві укладення договору без наміру створення правових наслідків вважається фіктивним та в судовому порядку визнається недійсним [8, с. 392].

Реалізацію положень адміністративного договору має бути здійснено відповідно до вимог законодавства та умов самого договору тією особою, яка має на це певні повноваження, надані державою. Виключно адміністративному договору характерна можливість владного контрагента здійснювати контроль за реалізацією положень та діяльністю іншої сторони за договором. Через недотримання цих умов виникає невиконання адміністративного договору, що спричинить настання певних правових наслідків, зокрема відповідальності [4, с. 241].

Можливість захисту в судовому порядку правомочності укладення та виконання адміністративного договору встановлена в нормах Кодексу адміністративного судочинства України, на відміну від можливості захисту правомочності щодо зміни та припинення (розірвання). Розірвання договору в односторонньому порядку, з одного боку, є обмеженням для іншої сторони в договорі (деякою мірою навіть порушенням її прав), а з іншого – відображає саме владний елемент у повноваженні на використання адміністративного договору, що безумовно має відобразитись у нормах законодавства [4, с. 241–242].

Використання адміністративних договорів у сфері державно-владної діяльності забезпечить режим законності в діяльності органів державної влади у разі прогалин в законодавстві. Має захистити права та свободи громадян у межах процесу реалізації прав та обов'язків. Найголовнішим є те, що адміністративний договір може підвищити рівень управлінської діяльності завдяки взаємодії органів державного управління з іншими фізичними чи юридичними особами [9, с. 88–89].

Використання адміністративного договору забезпечує координацію роботи різних управлінських структур у разі, коли суб'єкти

управління певними сторонами своєї діяльності є юридично рівноправними та виникає необхідність у координації їх діяльності [10, с. 143]. Сюди можна віднести договори про делегування повноважень, про взаємодію та співпрацю у різноманітних сферах управлінської діяльності.

Адміністративно-правовий договір регулює не лише внутрішньодержавні відносини, а й також відносини міжнародного характеру. Цим аспектом зумовлено необхідність практичного застосування адміністративного договору, оскільки він може реалізовувати і державні, і міжнародні повноваження. Прикладом можна зазначити «Адміністративний договір щодо застосування Угоди між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення» від 18.05.2012 року [11]. Цей договір містить положення про виконання положень Угоди між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення. Він деталізує положення цієї Угоди, визначає сторони, уповноважені державами, містить положення щодо законодавства, яке застосовується, та положення щодо різних видів допомоги.

Донині немає певної моделі нормативного акта, який визначав би питання укладання адміністративних договорів (суб'єктний склад, зміст, сферу застосування, механізм укладання, виконання, припинення та оскарження адміністративних договорів тощо). Водночас з урахуванням актуалізації ролі адміністративних договорів насамперед необхідно якісно здійснити правову регламентацію стадій договірного процесу, процедури підготовки, видання, набрання чинності, визнання недійсними адміністративних договорів, а також відповідальності за невиконання або неналежне їх виконання. Необхідно встановити письмову форму укладання адміністративних договорів, визначити публічний режим реалізації певних завдань та вказати, що обов'язковою умовою укладання адміністративних договорів є задоволення державного або громадського інтересу.

Право на укладання адміністративних договорів має бути передбачено, відповідно, у законах та підзаконних актах, що визначають компетенцію державного органу [12, с. 196].

**Висновки.** Видається доцільним специфікою використання адміністративно-правового договору під час реалізації повноважень держави вважати:

– необхідність надання спеціальних повноважень на його практичне застосування (реалізацію, здійснення). Оскільки адміністративно-правовий договір застосовується в сфері державного управління, спеціальними суб'єктами, врегульовує публічні відносини, то й виникає така необхідність, як надання повноважень на його використання;

– договір має укладатись та виконуватись тільки в межах компетенції державних органів. Якщо органом, котрий наділений спеціальними повноваженнями з боку держави, буде порушено встановлені межі їх компетенції, то наслідком може бути недійсність договору чи порушення умов його виконання, або ж настання юридичної відповідальності;

– використання адміністративного договору з боку уповноваженого державного органу є правом та обов'язком одночасно. Законодавство містить норми, котрі встановлюють в окремих випадках обов'язкове використання адміністративно-правового договору для врегулювання певної групи відносин, без альтернативи;

– спірні питання щодо реалізації положень адміністративних договорів вирішують у адміністративному або судовому порядку.

Держава використовує під час реалізації своєї діяльності адміністративно-правовий договір та водночас контролює його використання. Важливим є те, що повноваження держави, котрими наділені її органи, є складною, великою та динамічною системою, спрямованою на всі напрями державної діяльності. Тому така правова форма державного управління, як адміністративно-правовий договір, а особливо в демократичній державі, повинна не лише врегулювати управлінські відносини, але й мати законодавчу основу. Адже від того, наскільки законодавчо якісно буде укладено адміністративний договір та його практично використано, великою мірою залежить ефективність дії державних органів влади і в результаті – рівень правової свідомості та правової культури суспільства.

Чинне законодавство містить загальні вказівки на можливість укладення адміністративно-правових договорів, що зумовлює необхідність прийняття Закону України «Про адміністративні договори». У Законі доцільно прописати поняття, яке більш повно даватиме розуміння договору, класифікацію, форму укладення, сторони, істотні умови, повноваження на використання договору. А також необхідно встановити відповідальність за невиконання або порушення умов договору та інші важливі положення.

---

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.

2. Скворцов С. С. Поняття і юридичне значення адміністративного договору в управлінській діяльності держави / С. С. Скворцов // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2004. – № 2. – С. 194–198.

3. Завальна Ж. В. Адміністративні відносини, що можуть підпадати під договірне регулювання / Ж. В. Завальна // Юридична Україна: Правовий часопис. – 2009/2. – № 7. – С. 45–49.

4. Завальна Ж. В. Повноваження на використання адміністративного договору / Ж. В. Завальна // Держава і право. – 2010. – № 48. – С. 238–242.

5. Завальна Ж. В. Вимоги чинності адміністративного договору Ж. В. Завальна // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 1. – С. 55–58.

6. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Юридична думка, 2004. – Т. 1. – 584 с.

7. Трофіменко І. В. Адміністративний договір, проблеми реалізації в Україні: законодавство, теорія, практика / І. В. Трофіменко // Журнал східноєвропейського права. – 2014. – № 4. – С. 119.

8. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія / С. М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

9. Липа В. Щодо адміністративного договору / В. Липа // Право України. – 2008. – № 2. – С. 87–89.

10. Адміністративне право України: підруч. для юрид. вузів і ф-тів / Ю. П. Битяк, В. В. Богущкий, В. М. Гарашук; за ред. проф. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2010. – 624 с.

11. Адміністративний договір щодо застосування Угоди між Україною та Республікою Польща про соціальне забезпечення: Договір, Міжнародний документ від 18.05.2012 № 616\_162 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua>

12. Жароїд І. В. Адміністративні договори як форма реалізації компетенції апарату державного управління України / І. В. Жароїд // Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2005. – № 1–2 (13–14). – С. 192–197.

### **Тимчишин Т. М. Отдельные аспекты использования административного договора в регулировании отношений государственного управления**

*Выяснено особенности использования административного договора. Исследовано цель, задачи, порядок реализации и защиты административно-договорных отношений.*

*Определено сферу регулирования административно-договорных отношений. Отмечено усовершенствование и перспективы направления развития института административного договора. По результатам исследования были предложены новые подходы и перспективные идеи к использованию административно-правового договора при реализации полномочий государства.*

**Ключевые слова:** административный договор, административная правосубъектность, государственные органы, государственное управление, судебная защита.



**Tymchyshyn T. M. Some aspects of the of administrative contract usage in the sphere of state management relations regulation**

*The article is concerned with the peculiarities of application and use of the administrative contract. Its purpose, objectives, implementation procedure and protection are herein studied administrative and contractual relations. The article outlines the regulation sphere of administrative and contractual relations. Particular attention is paid to improvement and future trends of the Institute of administrative contract.*

*The study has suggested some new approaches and promising ideas concerning the use of administrative and legal agreement in case of the state powers realization.*

*The ability of a person to participate in the contractual relations (in other words, the ability to have rights and to carry out duties which arise in connection with the agreement) is the ability to act as a contracting party. This feature is atypical for government agencies and state government agencies in their legal status, being rather an exception to their management activities. In this regard, it is possible to talk about the abstract and the real possibility of concluding an administrative agreement. The abstract possibility of concluding an administrative agreement both for state agencies and local governments (as for bearers of authority) stems from the definition of administrative agreement.*

*Administrative law defines legal subjectivity as the ability of individuals to have and to carry out subjective rights and obligations (personally or by a representative) granted to them by law.*

*Any agreement, including the administrative one, is concluded at least between two sides, although there may be several contracting parties if necessary. Each party of the administrative agreement should be able to conclude a contract. The ability to conclude a contract is part of the legal subjectivity. The ability of state agencies and local governments to act as a contracting party in administrative agreement is defined by peculiarities of their status, as well as by value and position of functions and tasks they carry out in governmental and social management.*

**Key words:** *administrative contract, administrative legal, government agencies, governance management, judicial protection.*

*Стаття надійшла 15 лютого 2016 р.*

## Розділ 5

# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.3/.7

Т. Ю. Вислоцька

## ПОНЯТТЯ ТАЄМНИЦІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

*Досліджено поняття «таємна інформація», «інформація», «відомості», «дані», «секрет», «таємниця». Встановлено співвідношення між цими поняттями та запропоновано шляхи уніфікації наведеної термінології. Розглянуто проблеми формування поняття «таємниця» як правової категорії, а також як інституту кримінального права. Проаналізовано основні наукові праці щодо визначення змісту та обсягу поняття таємниці та визначення загальних ознак. Здійснено спробу сформулювати найбільш загальне й універсальне поняття таємниці, яке охопить усі ознаки такого інституту.*

**Ключові слова:** *інформація, відомості, дані, таємна інформація, секрет, таємниця.*

**Постановка проблеми.** Ефективним засобом захисту інформації, яку держава певним способом обмежує в обігу, є Кримінальний кодекс України (далі – КК України). Низкою його норм забороняється поширення різної інформації. Для позначення подібної інформації вживається поняття «таємниця». Розголошення відомостей, що підпадають під категорію «таємниця», може заподіяти істотну шкоду безпеці чи репутації окремих громадян, підприємств, установ, організацій, а також державі.

**Стан дослідження.** Нині питання, пов'язані із обігом інформації з обмеженим доступом у правовому полі України, перебувають під пильною увагою законодавця, правозастосовника, а також наукового співтовариства. Деякою мірою ці питання обумовлені безсистемністю та фрагментарністю правового регулювання відносин, що виникають у цій сфері, відсутністю законодавчого визначення поняття «таємниця». Чимало видатних науковців різних галузей права, зокрема кримінального, досліджували інститут таємниці, що цілком закономірно, оскільки розглядуваний інститут доволі цікавий, актуальний, багато-

аспектний, має міжгалузевий характер, дискусійний, зосереджує більшість проблем, що пов'язані з обігом інформації, доступ до якої обмежений законодавством. Тож, поняття таємниці в кримінальному праві було об'єктом дослідження таких вітчизняних та зарубіжних науковців, як М. В. Анчукова, І. В. Бондар, О. Г. Кибальник, Д. Ю. Кондратов, С. В. Кузьмін, В. А. Мазуров, С. М. Паршин, М. В. Пермяков, С. Г. Селезньова, І. В. Смолькова, О. С. Харламова та ін. Однак слід зазначити, що єдиного комплексного дослідження, присвяченого вивченню поняття «таємниці», в кримінальному праві немає, що свідчить про його актуальність.

Водночас характеристика питання регулювання відносин у сфері кримінально-правової охорони таємниці буде неповною без з'ясування змісту юридичних термінів.

**Метою** статті є встановлення співвідношення таємної та секретної інформації, з'ясування змісту поняття таємниці в кримінальному праві.

**Виклад основних положень.** Одним із критеріїв, що визначають співвідношення інтересів особи, суспільства, держави, межі втручання в сферу приватного й особистого інтересу, є інститут таємниці. Цей інститут охоплює в КК України доволі широке коло різноманітних суспільних відносин, що можуть виникнути в різних сферах діяльності людини, а також суспільства і держави. Сучасне кримінальне законодавство не містить легального визначення терміна «таємниці», хоча використовує це поняття.

Позитивним слід визначити те, що Закон України «Про доступ до публічної інформації», на відміну від Закону України «Про інформацію», містить поняття таємної інформації. Так, згідно з Законом, таємною є інформація, доступ до якої обмежується відповідно до встановлених законом вимог, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству та державі, й яка за законом містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю (ч. 1 ст. 8 Закону) [1].

Отже, з огляду на це можна виокремити такі ознаки таємної інформації:

- 1) її розголошення може зашкодити особі, суспільству та державі;
- 2) таємність інформації встановлюється законом.

Подібне визначення таємної інформації міститься у Юридичній енциклопедії, де зазначено, що таємна інформація – інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству та державі [2, с. 536].

У кримінальному законі характерним є використання поряд із поняттям «таємниця» термінів «інформація», «відомості», «дані», «секрет». Так, проведений аналіз норм КК, спрямованих на захист таємниці, показав, що в 3 із них передбачені незаконні діяння з поняттям «інформація» (ст.ст. 182, 361-2, 362 КК України), щодо 10 складів злочину встановлена відповідальність за протиправні діяння з «відомостями» (ст.ст. 111, 114, 132, 154, 189, 231, 330, 381, 386, 422 КК України), в 1 нормі закріплене незаконне діяння з «даними» (ст. 387 КК України) і в 8 нормах охороняється «таємниця» (ст.ст. 145, 159, 163, 168, 232, 328, 329, 397 КК України).

Положення про розголошення державної таємниці міститься в ст. 328 КК України. Однак у чинному Законі України «Про державну таємницю» вживають поняття «секретна інформація» (ст. 6) [3]. Якщо розглянути тлумачення терміна секрет, то з'ясуємо, що воно є: «Гим, що не підлягає розголошенню, що приховується від інших; таємницею» [4, с. 112]. В англо-українському тлумачному словнику поняття «sekret» перекладається як секрет, таємниця [5, с. 476]. Зважаючи на це, можна зробити висновок, що обидва поняття – і секрет і таємниця – є синонімами, а отже, словосполучення «таємна інформація» та «секретна інформація» слід вживати в одному розумінні.

Це призводить насамперед до ототожнення термінології в чинному законодавстві, різного трактування меж охоронюваної кримінальним правом таємниці. Тому актуальним є використання в нормативних актах єдиного підходу щодо вживання цієї термінології, причому перевагу слід віддати поняттю «таємниця» як найвживанішому, у зв'язку з чим слід внести зміни до чинного законодавства. Поряд із цим змін повинні зазнати і похідні поняття, наприклад «гриф секретності», «ступінь секретності», «режим секретності» тощо.

У кримінально-правовій науці, як і в будь-якій юридичній, дослідження конкретного питання є практично неможливим без визначення понятійного апарату. Виявлення характерних рис (сутнісних ознак) поняття «таємниця» пов'язане із певними складнощами, оскільки воно формулюється окремими науковцями по-різному. Тому доцільно спершу розглянути загальне розуміння цього правового інституту.

Можна припустити, що таємниця існувала на всіх стадіях розвитку суспільства. Однак точний момент її виникнення неможливо з'ясувати. Як зазначає Г. Р. Рустємова, слово «таємниця» має давньоруське походження і спершу використовувалося в чоловічому роді «тай» [6, с. 240]. У тлумачних словниках зазначено, що таємниця – все «приховане від інших, відоме не всім, секрет; те, що не підлягає

задоволенню» [7, с. 1227]. С. І. Ожогов зазначає, що «таємниця – це дещо нерозгадане, ще не пізнане; дещо приховуване від інших, відоме не всім, секрет» [8, с. 707]. В. І. Даль дає таке визначення поняттю таємниця: «Хто чого не знає, те для нього таємниця; все приховане, невідоме. Дещо приховано охоронюване, що приховують від когось з наміром, таять» [9, с. 386]. Останнє визначення поняття «таємниця» є більш конкретизованим.

З огляду на наведене таємницею можна вважати все те, що приховане від нашого сприйняття. Водночас слід погодитися з позицією В. І. Олійника, що наведені тлумачення – не понятійного, а радше термінологічного трактування феномена таємниці, пов'язаного з його етимологією [10, с. 144]. Це свідчить про те, що цей термін формулюється з урахуванням його походження. На мою думку, такий аналіз цього поняття є поверхневим. Тому для визначення поняття таємниці, охоронюваної кримінальним правом, слід застосовувати сутнісний підхід із урахуванням змістовно-наукового аналізу. Насправді неможливо уявити кримінально-правові відносини з приводу нікому невідомих фактів і обставин – адже в такому випадку не може йтися ні про об'єкт, ні про суб'єктів конкретного злочину. Наведені словникові визначення поняття «таємниця» мають загальнозживаний характер, водночас для використання в кримінальному праві вони є недостатніми, оскільки значно розширюють межі цього визначення.

У сучасному кримінальному праві у зв'язку із актуальністю проблематики останнім часом простежується дедалі більше спроб дати визначення поняттю «таємниця» та виокремити його ознаки. Так, О. О. Фат'янов у понятті «таємниця» визначає дві складові: 1) все те, що зараз не усвідомлене людським інтелектом; 2) дещо вже відоме, але з певною метою приховане від інших людей [11, с. 5]. Це означає, що поняття «таємниця» має два змістові значення або підкреслює його подвійну природу. З цього приводу С. В. Кузьмін зауважив, що таємниця – це дещо абсолютно невідоме всім і дещо відносно невідоме певному колу осіб [12, с. 8], так вважають й О. Г. Кібальник та І. Г. Соломоненко [13, с. 53]. Розглядаючи таємницю як інститут кримінального права, варто зауважити на другу складову наведеного визначення – відоме певній особі чи визначеному колу осіб, але приховане від інших із метою захисту певних благ.

Доцільно розглянути термін «таємниця» згідно з логічними поняттями «зміст» та «обсяг». Водночас зміст і обсяг категорії «таємниця» мають бути однаковими в різних нормативно-правових актах, тому необхідно уніфікувати відповідні дефініції, що містяться в них. Так, у ст. 232 КК України використовується поняття банківська таємниця, у

ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» також міститься поняття «банківська таємниця», а в Постанові Національного банку України «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці» [14] поряд із поняттям таємниця вживаються «інформація, яка містить банківську таємницю» та «інформація, що становить банківську таємницю». На відміну від комерційної таємниці, зміст і обсяг якої встановлюється керівником підприємства на власний розсуд, перелік відомостей, що становлять банківську таємницю, встановлений Законом України «Про банки і банківську діяльність» [15]. Саме це, до речі, й поєднує банківську та державну таємницю, оскільки зміст і обсяг останньої також визначений на рівні закону.

У доктрині кримінального права є різні підходи до розуміння поняття «таємниця» та виокремлення його ознак, однак немає однозначного розуміння цього терміна. Водночас вимоги кримінального права дають змогу запропонувати визначення, яке ґрунтувалося б на нормах законодавства у сфері охорони кримінально-правових відносин із урахуванням принципів цієї галузі права, зокрема принципу єдності та визначеності термінології.

У наявній кримінально-правовій літературі під час визначення цього поняття є різні спірні, а інколи суперечливі погляди. Так, «таємницею є певна інформація про дії (стан та інші обставини) певної особи (громадянина, організації, держави), що не підлягає розголошенню» [16, с. 119]; відомості (інформація), доступ до яких обмежений відповідно до положень законодавства і за несанкціоноване порушення конфіденційності яких встановлена кримінальна відповідальність [12, с. 8]. Однак, як слушно зауважує І. В. Шатковська, для загального поняття таємниці недостатньо знання довіреної інформації про факти, а необхідним ще є обов'язок зберігати отриману інформацію [17, с. 110].

Трапляється визначення таємниці із урахуванням особливостей отримання її суб'єктом та сфери використання: «Зі змістовної сторони таємниця може бути визначена як особливим чином охоронюваний законом блок секретної або конфіденційної інформації (відомостей) відомої або довіреної вузькому колу суб'єктів через виконання службових, професійних та інших обов'язків або окремих доручень, розголошення яких може тягти юридичну відповідальність» [18, с. 36]; «таємниця – це конфіденційні та секретні відомості, що охороняються законом, у сфері приватного життя громадян, підприємницькій, фінансовій, політичній, економічній, військовій та інших сферах, відомі або довірені певному колу осіб через їх професійні, службові або інші

обов'язки, незаконне отримання, використання, розголошення яких заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди правам і законним інтересам громадян, суспільства, держави і тягне за собою відповідальність винних осіб відповідно до чинного законодавства» [19, с. 27]; «таємницею в кримінальному законодавстві є охоронювані кримінальним законом відомості, відомі і довірені певному колу суб'єктів в силу виконання службових, професійних і інших обов'язків, за розголошення яких встановлюється кримінальна відповідальність» [20, с. 105].

А також трапляються визначення поняття таємниці через призму приналежності охоронюваної інформації тому чи іншому власнику: «В юридичному розумінні таємниця являє собою наявну дійсну чи потенційну цінність в силу невідомості постороннім особам інформації, до якої немає вільного доступу на законних підставах і власник якої вживає заходів до забезпечення її конфіденційності» [21, с. 36].

В інших визначеннях поняття таємниці дослідники акцентують на особливостях об'єктивної сторони посягання, зокрема об'єктивних ознак складу злочину та їх наслідків: «Таємниця як правове явище являє собою правомірну заборону доступу до інформації, несанкціоноване отримання, а також розголошення чи інше використання якої може потягнути за собою виникнення збитків» [22, с. 98]; «таємницю можна визначити як інформацію конфіденційного характеру, довірену вузькому колу осіб, порушення або розголошення якої може спричинити шкоду інтересам її власника (володаря), внаслідок чого доступ до неї обмежений або заборонений відповідно до положень законодавства України, і за несанкціоноване порушення конфіденційності якої встановлена кримінальна відповідальність» [23, с. 98–99].

Аналізуючи наведені визначення поняття таємниці в кримінальному праві, слід уточнити, що несанкціонованим порушенням конфіденційності, крім розголошення таких відомостей (інформації), є її незаконне отримання та використання. Також слід зазначити, що окремі запропоновані дефініції багатослівні та громіздкі за своїм змістом [24, с. 275], інколи авторам не вдавалося уникнути тавтології [23, с. 98–99].

На мою думку, найприйнятнішим є визначення, дане О. М. Прокопенком, А. А. Дрогою: «Таємниця – це охоронювана державою конфіденційна інформація, незаконне отримання, розголошення, використання якої створює загрозу заподіяння шкоди правам і законним інтересам громадян, суспільству, державі та тягне за собою притягнення винних до відповідальності відповідно до законодавства» [25, с. 101–102].

За всієї різноманітності наведених поглядів щодо визначення поняття «таємниця», необхідно акцентувати на таких юридично значущих ознаках, що є загальними і виокремлюються більшістю науковців: 1) таємниця – це конфіденційна інформація; 2) доступ до такої інформації належить певному колу осіб; 3) посягання на неї спричиняє негативні наслідки у вигляді шкоди; 4) вона захищається від таких посягань чинним законодавством шляхом обмеження доступу до неї; 5) за незаконне збирання, зберігання, використання або розголошення цієї інформації встановлена юридична відповідальність.

Отже, зважаючи на наведені ознаки, можна запропонувати таке визначення поняття «таємниця» – це охоронювана нормами кримінального законодавства конфіденційна інформація у визначених сферах, яка є обмеженою у доступі, незаконне збирання, зберігання, використання або розголошення якої призводить до заподіяння шкоди, що передбачає настання кримінальної відповідальності.

**Висновки.** Таємниця, охоронювана кримінальним законом, – складне та водночас багатоаспектне явище.

Незважаючи на те, що в сучасній науці кримінального права існує велика кількість трактувань визначення поняття «таємниця», серед науковців немає єдиного підходу щодо його змістовного наповнення.

Необхідність закріплення розглядуваного явища не викликає сумнівів, оскільки його відсутність призводить до значних складнощів під час кваліфікації злочинів, пов'язаних із охороною таємниці.

1. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.11 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314

2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 2002. – Т. 4: Н–П. – 720 с.

3. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.

4. Словник української мови: в 11 т. // АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. – 1978. – Т. 9. – 799 с.

5. Пройдаков Е. М. Англо-український тлумачний словник з обчислювальної техніки, Інтернету і програмування / Е. М. Пройдаков, Л. А. Теплицький. – К.: Видавничий дім «СофтПрес», 2005. – Вид. 1. – 552 с.

6. Рустемова Г. Р. О врачебной тайне / Г. Р. Рустемова // Ленинградский юридический журнал. – 2012. – № 4. – С. 240–249.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003. – 1440 с.



8. Ожегов С. И. Словарь русского языка: 70 000 слов / С. И. Ожегов; под ред. Н. Ю. Шведовой. – 21-е изд., перераб. и доп. – М.: Рус. яз., 1989. – 924 с.

9. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. – М., 1994. – Т. 4. – 688 с.

10. Олійник В. І. Визначення родової належності поняття «державна таємниця» / В. І. Олійник // Право і суспільство. – 2015. – Ч. 2. – № 5. – С. 143–148.

11. Фатьянов А. А. Тайна как социальное и правовое явление, ее виды / А. А. Фатьянов // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 5–14.

12. Кузьмин С. В. Тайна в уголовном праве: автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук / С. В. Кузьмин. – Ставрополь, 2000. – 23 с.

13. Кибальник А. Понятие и виды тайны в уголовном праве / А. Кибальник, И. Соломоненко // Российская юстиция. – 2001. – № 2. – С. 53–55.

14. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці: Постанова Національного банку України від 14 липня 2006 № 267.

15. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

16. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона / Л. О. Красавчикова. – М.: Юрид. лит., 1983. – 160 с.

17. Шатковська І. Лікарська таємниця як об'єкт правового регулювання / І. Шатковська // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 12. – С. 109–111.

18. Смолькова И. В. Проблемы охраняемой законом тайны в уголовном процессе: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.08 / И. В. Смолькова. – М., 1999. – 404 с.

19. Мазуров В. А. Тайна: государственная, коммерческая, банковская, частной жизни. Уголовно-правовая защита: учебное пособие / В. А. Мазуров. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2003. – 156 с.

20. Кузнецов А. П. Тайна в уголовном законодательстве / А. П. Кузнецов, С. М. Паршин // Бизнес в законе. – 2007. – № 2. – С. 101–105. – С. 105

21. Рожнов А. А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны: дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Рожнов. – Ульяновск, 2002. – 206 с.

22. Селезнева С. Г. Понятие тайны в уголовном праве / С. Г. Селезнева // Вестник Челябинского государственного университета. – 2013. – № 5 (296). – Право. – Вып. 35. – С. 95–98.

23. Кондратов Д. Ю. Таємниця кореспонденції як предмет злочину, передбаченого статтею 163 Кримінального кодексу України / Д. Ю. Кондратов // Вісник кримінологічної асоціації України. – 2015. – № 1 (9). – С. 94–107.

24. Канбаков А. Б. Тайна как предмет преступления / А. Б. Канбаков // Вестник КарГУ. – 2007. – № 1. – С. 271–277.

25. Прокопенко А. Н. Понятие «тайна» с точки зрения современной юридической российской науки / А. Н. Прокопенко, А. А. Дрога // Проблемы правоохранительной деятельности. – 2011. – № 1. – С. 99–102.

**Выслоцкая Т. Ю. Понятие тайны в уголовном праве**

*Исследовано понятия «секретная информация», «информация», «секрет», «тайна», «данные», «сведения». Установлено соотношение между этими понятиями и предложены пути унификации приведенной терминологии. Рассмотрены проблемы формирования понятия «тайна» как правовой категории, а также как института уголовного права. Проанализированы основные научные работы по определению объема и содержания понятия тайны и ее общеприятых признаков. Предпринята попытка сформулировать наиболее общее и универсальное понятие тайны, которое охватит все признаки такого института.*

**Ключевые слова:** информация, сведения, данные, тайная информация, секрет, тайна.

**Vyslotska T. Y. The notion of secrecy in the Criminal Law**

*In the article is studied the institution of the secrecy which covers in the Criminal Code of Ukraine a sufficiently wide circle of various social relations. Attention is focused on the definition of the notion of the secrecy. The author pays attention on that a modern criminal legislation does not include legal definition of the notion of «secrecy», although, it uses this term.*

*However, along with a term «secrecy» a legislator uses such terms as «information», «data», «secret», what shows the absence of unified usage of the terms in the Criminal Code.*

*It is established the relation between terms «secrecy» and «secret information». The conducted analyze allowed to make a decision that both notions – secret and secrecy – are synonyms, the word phrase «classified information» and «secret information» should be used in one insight.*

*The term «secrecy» is examined according logical terms «content» and «amount». The author has made the decision that the content and amount of the category «secrecy» should be the same in different legal acts that is why it is needed to unify relative definitions which they contain.*

*It is illuminated the understanding of the notion «secrecy» in the category of the Criminal Law. In the available criminal-legal literature in determining this category there are various controversial and sometimes contradictory points of view.*

*Scientists analyze this term from the point of view of features of holding it by the subject and the scope of usage, the accessory of the protected information to this or that owner, objective features of the crime.*

*The definition of the notion «secrecy» is suggested by the author, taking into account the most legally significant features, which should be based on the numbers of legislation in the scope of protection criminal-legal relations considering principles of the given branch of law, in particular, the principle of unity and certainty of terminology.*

**Key words:** information, showing, data, secret information, secret.

Стаття надійшла 19 січня 2016 р.

## КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА СТАТЕВІ ЗНОСИНИ З ОСОБОЮ, ЯКА НЕ ДОСЯГЛА СТАТЕВОЇ ЗРІЛОСТІ, ЗА КК УКРАЇНИ

*Розглянуто проблеми кримінальної відповідальності за один із злочинів проти статевої недоторканості – статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Проаналізовано об'єкт відповідного посягання, особливості потерпілого від цього злочину, об'єктивну сторону, суб'єкт та суб'єктивну сторону. Вказано, що у зв'язку з особливою потребою захисту неповнолітніх, кримінальним правом встановлено відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, тому що це завдає значної фізичної шкоди дитині, оскільки її тіло не готове до статевих зносин та можливих їх наслідків.*

**Ключові слова:** *статева недоторканість, статева зрілість, кримінальна відповідальність.*

**Постановка проблеми.** Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, належить до злочинів, які є проаналізованими науковцями. Варто зазначити, що 2010 року в Запоріжжі С. В. Чмутом було захищено кандидатську дисертацію, де досліджено це питання. Статистика відповідних кримінальних правопорушень, які вчинені останніми роками, свідчить про незначне зростання цього виду суспільно небезпечних посягань, хоча у загальній структурі злочинності питома вага цього злочину залишається незначною. Водночас проблема кримінальної відповідальності за статеві зносини із особою, яка не досягла статевої зрілості, не розглядалася через призму статевої недоторканості особи як об'єкта кримінально-правової охорони.

**Стан дослідження.** Кримінально-правовий та кримінологічний аспекти статевих злочинів проти статевої недоторканості особи, до яких належить й посягання, передбачене ст. 155 КК України, досліджувалися у працях вітчизняних правників, зокрема Ю. Александрова, М. Бажанова, В. Борисова, Л. Брич, О. Губанової, Л. Дорош, О. Дудорова, А. Журавльова, О. Кальмана, Л. Козлюк, С. Косенко, М. Коржанського, М. Лазарчук, І. Лановенка, Т. Лисько, А. Лукаш, Я. Мачужак, Л. Мороз, А. Скотаря, О. Сльоти, О. Синеокого, В. Тулякова, М. Хавронюка, П. Хряпінського, С. Шалгунової, А. Шеремета,

С. Чмута та ін. Серед російських дослідників виокремлюють роботи Ю. Антоняна, М. Архіпцева, Н. Айнетдинової, Б. Бліндера, Б. Даніельбека, А. Дяченка, Р. Затони, Г. Єгошиної, О. Ігнатова, А. Каменєвої, Т. Кондрашової, Г. Краснюк, М. Мацнева, П. Осипова, Ю. Пудовочкіна, В. Сафронова, Ю. Суценка, А. Утямішева, М. Хлинцова, А. Ткаченка, І. Туктарової, Я. Яковлева тощо. Статеві злочини з погляду сексуальних девіацій досліджувались також психологами та сексопатологами, зокрема Б. Гульманом, К. Імелінським, Д. Ісаєвим, В. Каганом, І. Коном, С. Лібіхом, З. Старовичем, В. Фрідкіним, Б. Цуприком та ін.

**Мета** статті – розглянути проблеми кримінальної відповідальності за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, через призму статевої недоторканості як об'єкта суспільно небезпечного посягання.

**Виклад основних положень.** У міжнародному праві загально визнано положення, що дитина внаслідок її фізичної та розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту. Необхідність особливого захисту дітей вперше проголошено в Женевській декларації прав дитини 1924 року, згодом підтверджено у Загальній декларації прав людини 1948 року, Декларації прав дитини 1959 року і закріплено у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (ст. 10), Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст.ст. 23 і 24), у Конвенції про права дитини 1989 року. Україна ратифікувала згадані Конвенції завдяки чому взяла на себе зобов'язання вжити всіх необхідних законодавчих, адміністративних і просвітницьких заходів щодо захисту дітей від усіх форм фізичного та психічного насильства, образи чи зловживань, недбалого піклування або його відсутності [1, с. 42].

У зв'язку з потребою посиленого захисту неповнолітніх, кримінальний закон встановив відповідальність за добровільні статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Передчасний початок статевого життя завдає дитині значної фізичної шкоди, оскільки її організм ще не підготовлений до статевих зносин, до такого навантаження і тих наслідків, які поєднані з ними. А це, своєю чергою, негативно відображається на її фізичному, моральному та статевому розвитку, може стати причиною неврастенії, схильності до статевих збочень тощо. Саме це стало основою розуміння об'єкта суспільно небезпечного посягання, передбаченого ст. 155 КК України.

Об'єктом цього злочину є статеві недоторканість і нормальний фізичний, розумовий і моральний розвиток особи, яка не досягла статевої зрілості. Відповідно до Кримінального кодексу 1960 року

потерпілою особою теж визнавалась така, що не досягла статевої зрілості (ст. 120), проте це положення піддавалось постійній критиці, оскільки часто було причиною об'єктивного ставлення в вину. Крім того, термін настання статевої зрілості індивідуальний у кожної особи в межах певного періоду, зокрема статевозрілою може бути особа в 12–13 років або не бути ще в 16, проте соціальний, психічний розвиток таких осіб безперечно є різним, як і вплив на них передчасно розпочатого статевого життя. Законодавці Російської Федерації та інших республік СНД врахували напрацювання теорії та встановили відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла 14–16 років (по-різному в різних державах). На жаль, у Кримінальному кодексі України в диспозиції ст. 155 КК України не визначено віку особи, з якого її можна вважати статевозрілою.

Питання про досягнення потерпілим від злочину статевої зрілості вирішується в кожному конкретному випадку на підставі висновку судово-медичної експертизи, яка за таких обставин є обов'язковою. Такими, що не досягли статевої зрілості, можуть бути визнані лише особи, яким не виповнилось 18 років. Статева зрілість є виключно біологічним питанням і не стосується соціальних чинників, зокрема здатності виховувати дитину, матеріально утримувати її тощо. Отже, статевая зрілість полягає у завершенні формування організму чоловіка чи жінки, коли статеве життя, а для жінок ще й запліднення, вагітність, пологи та годування дитини, є фізіологічно нормальною функцією і не завдає шкоди подальшому розвитку організму. Все це відповідно залежить від загального фізичного розвитку та розвитку зовнішніх і внутрішніх статевих органів.

У розглядуваному аспекті, а саме у зв'язку із розумінням об'єкта посягання саме як статевої недоторканості, спірним є розуміння об'єктивної сторони цього злочину, яка в законі визначена терміном «статеві зносини». Деякі автори стверджують, що мається на увазі лише природний статевий акт [2, с. 90], очевидно за аналогією зі складом злочину звалтування, де під статевиими зносинами розуміють лише природні статеві зносини. Водночас вони пропонують кваліфікувати добровільне задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо осіб, які не досягли 16-ти років, як розбещення, не враховуючи те, що такі дії відрізняються не лише за суб'єктом, а й за змістом. Окрім того, санкція ст. 156 КК значно нижча, ніж ст. 155 КК, а видається є підстави стверджувати, що задоволення статевої пристрасті неприродним способом не є злочином менш суспільно небезпечним, аніж добровільні природні статеві зносини. А надто, коли йдеться про примушування до вступу в статевий зв'язок, то в цій статті в одній

її частині передбачено примушування до вступу в статевий зв'язок природним і неприродним способами. Тому є підстави вважати, що суспільно небезпечне діяння, передбачене ст. 155 КК, охоплює будь-які дії сексуального характеру, які вчиняються без ознак насильства. Такої ж думки дотримується і Р. С. Біль, зазначаючи, що не є зрозумілим, чому задоволення статевої пристрасті неприродним способом не охоплюється складом цього злочину, адже саме означені форми задоволення статевої пристрасті насамперед сильно впливають на психіку неповнолітніх, тоді як статеві зносини у формі природного статевого акту також негативно впливають на сексуальне виховання та моральне формування молоді, а в деяких випадках також можуть завдати і фізичної шкоди [3, с. 166].

Статеві зносини в цьому разі не поєднуються з застосуванням фізичного насильства, погрозою його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи, вони є добровільними. Добровільність також у кожному разі визначається ще й тим, чи могла потерпіла особа внаслідок свого віку та розвитку або психічного стану розуміти характер і значення дій, що вчиняються стосовно неї, інакше статеві зносини слід розглядати як насильницькі, вчинені з використанням безпорадного стану потерпілого і кваліфікувати відповідно за ст. 152 чи ст. 153 КК України. Так, правильно кваліфіковані дії С., який у червні 2002 року, зустрівши на вулиці К., яка заблукала, пообіцяв провести її додому та, не маючи наміру виконати останнє, обманним шляхом завів дев'ятирічну дівчинку на берег річки і там спершу вчинив розпусні дії щодо неї, а згодом вступив із нею в статеві зносини. І хоч заперечень з боку потерпілої не було, але, враховуючи її вік, К. не могла усвідомлювати характер учинюваних із нею дій, а С., використовуючи її безпорадний стан, вступив із нею в статевий зв'язок [4].

У разі, коли статевим зносинам з особою, яка не досягла статевої зрілості, передувало примушування до вступу її в статевий зв'язок природним чи неприродним способом або згвалтування чи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, то дії винного, на нашу думку, потребують кваліфікації за сукупністю ст. 154 (152 чи 153) КК і ст. 155 КК України.

На практиці трапляються випадки, коли винний перебуває в фактичних шлюбних відносинах із потерпілим, проте і цей факт не змінює кваліфікації діяння. Але, наприклад, у Швейцарії винний може бути звільнений від кримінальної відповідальності, якщо між ним та потерпілою особою існують дійсні закохані відносини, серйозні наміри щодо створення сім'ї, потерпіла особа перебуває на його

утриманні та ініціатива про згоду на укладення шлюбу з винним виходить саме від неї. Аналогічні пропозиції містяться й в українській кримінально-правовій науці. Так, С. В. Чмут запропонував у примітці до ст. 155 закріпити такі положення: звільняється від кримінальної відповідальності особа, що вчинила злочин, передбачений частиною першою цієї статті, якщо між нею та особою, з якою стався добровільний статевий акт, було зареєстровано шлюб у встановленому законом порядку [5, с. 19].

Проте видається така поведінка особи не відновлює порушених злочином відносин – статевої недоторканості особи і використання цієї підстави звільнення від кримінальної відповідальності у разі позитивної посткримінальної поведінки не виправдано. Воно не відіграватиме ролі відновлення порушених стосунків, а й, навпаки, спонукатиме схильних до аналізованої девіантної поведінки осіб до її вчинення з подальшою пропозицією «руки і серця».

Злочин, передбачений ст. 155 КК України, визнається закінченим із моменту вчинення хоча б одного статевого акту.

Суб'єкт злочину – особа чоловічої або жіночої статі, якій виповнилось 16 років. Причому винний і потерпілий можуть бути і різних статей, і однієї.

Суб'єктивна сторона злочину виражається лише в формі умислу: винний усвідомлює (знає чи допускає), що вчиняє статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків у вигляді порушення статевої недоторканості потерпілого і бажає вчинити з ним такі дії. Водночас видається є підстави не погодитися з твердженням Пленуму Верховного Суду України про те, що ставлення суб'єкта до стану статевої зрілості потерпілого може бути і необережним, це положення було обґрунтовано тоді, коли йшлося про звалтування неповнолітніх та малолітніх. Такої ж думки дотримується, зокрема А. А. Піонтовський [6, с. 167]. У разі, коли суб'єкт помилково вважав, що особа, з якою він учиняє статеві зносини, вже досягла статевої зрілості, відповідальність за ст. 155 КК України виключається.

Однією з кваліфікуючих ознак злочину є вчинення його батьком, матір'ю або особою, що їх замінює. Порядок встановлення походження дитини від батьків залежно від того, перебувають вони в шлюбі чи ні, внесення відповідних записів до документів про народження дитини, а також порядок оспорування батьківства і материнства встановлено Сімейним кодексом та іншими нормативними актами. Зокрема дитина, яка зачата і (або) народжена в шлюбі, походить від подружжя, як і дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після

припинення шлюбу або визнання його недійсним. Походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини. На практиці трапився такий випадок: Б. упродовж 2-х років перебував у статевих зносинах із своєю, такою, що не досягла статевої зрілості, 13-річною донькою, яка є найстаршою з його 6-ти дітей. Атмосфера в цій сім'ї – негативна, мати ніколи не займалась дітьми, потерпіла С. періодично проживала в інтернаті. Там вона вступала в статеві зносини з іншими неповнолітніми. Винний сам з'явився в правоохоронні органи, після того, як довідався про вагітність С. Його дії були кваліфіковані за ч. 2 ст. 155 КК України [7].

Серед осіб, що вступають у статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, у ч. 2 ст. 155 КК України зазначено також вітчима, мачуху, опікуна чи піклувальника, особу, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, – неправомірна сексуальна поведінка таких осіб підвищує суспільну небезпеку посягання – і як наслідок – караність учиненого. Тобто, таких осіб можна назвати родовим поняттям – особи, які замінюють батьків, хоча законодавець 2008 року відмовився від застосування цього родового поняття на користь конкретизованого переліку спеціальних суб'єктів, поведінка яких кваліфікує вчинені статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості. Водночас слід зауважити, що, попри очевидну аморальність учинку, добровільні статеві зносини батьків та осіб, що їх замінюють, з неповнолітніми, які досягли статевої зрілості та 16-річного віку, кримінальну відповідальність не тягнуть.

Слід зазначити, що статеві зносини між близькими родичами в більшості країн визначаються в Кримінальному кодексі як окремий злочин, який має назву інцест. Ступінь родинного зв'язку регламентується правовими нормами, які можуть бути різними не лише в різних країнах, але й в одній і тій же зі спливом часу. Наприклад, в Європі десятого століття інцестом був об'явлений статевий зв'язок між родичами аж до 7-го коліна. Це призвело до того, що шлюби між близькими родичами, які традиційно укладалися аристократією, стали визнаватись недійсними. Ця тенденція набрала такого розмаху, що Лютеранський собор 1215 року був змушений обмежити інцест родинними зв'язками 4-го ступеня.

3. Старович доводить, що майже 15% жінок мали досвід інцестних зв'язків із своїми батьками чи дядьками. Водночас розповсюдженішою інцестна поведінка батьків є стосовно своїх рідних, а не прийомних дочок. А близько 10% гвалтівників у свій час брали



участь в інцестних контактах зі своїми матерями, сестрами чи тітками [8, с. 116].

Якщо розглянути зарубіжне законодавство, то КК ФРН передбачає відповідальність за вчинення сексуальних дій зі своєю кровною чи прийомною дитиною, яка не досягла 18 років. Ст. 211 КК Австрії встановлює відповідальність за статеві зносини з особою, яка є родичем по прямій лінії, за схилення до статевих зносин по висхідній лінії, за статеві зносини з братом, сестрою, проте не карається особа, яка на момент учинення злочину ще не досягла 19 років і була схилена до інцесту [9, с. 36–37].

Зважаючи на наведене, можна розглянути питання щодо доречності виокремлення статті про статеві зносини з родичами, де б потерпілими були не особи, які не досягли статевої зрілості, а особи, що не досягли 18-річного віку.

Іншими кваліфікуючими ознаками статевих зносин з особою, що не досягла статевої зрілості, є спричинення безплідності чи інших тяжких наслідків.

Безплідність – це нездатність особи жіночої або чоловічої статі до запліднення, а в особи жіночої статі це також нездатність до виношування плоду та розродження (пологів). Безплідність особи встановлюється судово-медичною експертизою.

Під іншими тяжкими наслідками в юридичній літературі та на практиці розуміють ті ж наслідки, що є особливо тяжкими у разі звалтування, зокрема тяжке тілесне ушкодження, вбивство через необережність чи самогубство потерпілої особи, зараження вірусом імунodefіциту людини тощо.

Зважаючи на те, що згадане поняття належить до категорії оціночних, чи є в кожному конкретному випадку наслідки тяжкими, вирішує на власний розсуд суддя.

**Висновки.** Отже, враховуючи об'єкт суспільно небезпечного посягання, передбаченого ст. 155 КК України, та викладені міркування, видається є підстави розглянути можливість наділення потерпілого в цьому злочині віковою, а не фізіологічною ознакою, тобто недосягнення 14-річного віку, а не статевої зрілості. Це сприятиме уникненню об'єктивного ставлення у вину та такої ситуації, коли карається розбещення особи, проте правомірним вважається статевий зв'язок із нею. Під статевими зносинами в ст. 155 КК України слід розуміти такі, що вчинені і природним, і неприродним способами. Доцільно передбачити в Кримінальному кодексі України ще одну статтю, в якій встановити кримінальну відповідальність за інцест – статеві зносини з родичами по висхідній лінії чи з братом або сестрою, від відповідальності по-

винні звільнятися особи, які не досягли повноліття і були схилені до статевого зв'язку.

1. Косенко С. Захист новим кримінальним законом неповнолітніх від статевих злочинів / С. Косенко // Право України. – 2002. – № 5. – С. 41–45.

2. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / за ред. М. І. Бажанова. – К.-Х.: Юрінком Інтер-Право, 2002. – 544 с.

3. Біль Р. С. Відповідальність за статеві злочини: порівняльний аспект / Р. С. Біль // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 1999. – № 4 (9). – С. 165–173.

4. Матеріали кримінальної справи № 1-232/2002 // Івано-Франківський міський суд.

5. Чмут С. В. Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. В. Чмут. – Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2010. – 20 с.

6. Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права. Особенная часть / А. А. Пионтковский. – М.: Наука, 1971. – Т. 5. – 560 с.

7. Матеріали кримінальної справи № 1-283/2002 // Івано-Франківський міський суд.

8. Старович З. Судебная сексология / З. Старович. – М.: Знание, 1991. – 256 с.

9. Косенко С. С. Захист неповнолітніх потерпілих від статевих злочинів / С. С. Косенко // Право України. – 2003. – № 2. – С. 36–37.

**Мартинишин Г. Я. Уголовная ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, за УК Украины**

*Рассмотрено проблемы уголовной ответственности за одно из преступлений против половой неприкосновенности – половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости. Проанализировано объект соответствующего посягательства, особенности потерпевшего от этого преступления, объективную сторону, субъект и субъективную сторону. Указано, что в связи с особой необходимостью защиты несовершеннолетних, уголовным правом установлена ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, потому что это наносит существенный физический вред ребенку, поскольку его тело не готово к половому сношению и возможных его последствий.*

**Ключевые слова:** *половая неприкосновенность, половая зрелость, уголовная ответственность.*

**Martynyshyn G. Ya. Criminal liability for sexual intercourse with a sexually immature person under the Criminal Code of Ukraine**

*The article deals with the problems of criminal liability for crimes against sexual inviolability – sexual intercourse with a sexually immature person. The paper*

*discusses issues of the relevant object of attack, the peculiarities of the victim of this crime, the objective side, the subject and the subjective side. It is stated that because of the need for intensified protection of minors, the Criminal Law established liability for voluntary sexual intercourse with a sexually immature person. Premature onset of sexual activity causes significant physical harm to the child because his/her body is not ready for sexual intercourse yet, for such activity and the consequences connected with it. Therefore, the object of the crime should be understood as sexual inviolability and normal physical, mental and moral development of a sexually immature person. It should also be noted that sexual intercourse, in this case, is not combined with violence, threats of violence, or committed by taking advantage of the victim's helpless condition, they are voluntary. Voluntary in each case is also determined by the fact, if the victim could understand the nature and significance of the actions committed against him/her according to his/her age and maturity or mental condition; otherwise sexual intercourse should be considered as violent, committed by taking advantage of the victim's helpless condition and qualified by Articles 152 or 153 of the Criminal Code of Ukraine respectively. The subject of the crime is a person, male or female, who has reached the age of 16 years. Moreover, the perpetrator and the victim can be either of different sexes, or the same sex. The subjective side of the crime is expressed only in the form of intent: the perpetrator is conscious (knows or admits) that he/she commits sexual intercourse with a sexually immature person, anticipates its socially dangerous consequences in the form of violation of sexual inviolability of the victim and wishes to commit such actions.*

**Key words:** *sexual inviolability, sexual maturity, criminal liability.*

*Стаття надійшла 16 лютого 2016 р.*

УДК 343.13(477):343.2/.7(477)

**В. В. Навроцька**

## **ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКИ ТА КОЛІЗІЇ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСІВ УКРАЇНИ**

*Стверджено, що подальший розвиток кримінального та кримінального процесуального законів неможливий без виявлення та усунення наявних у них недоліків. Зауважено, що багато граней та рівнів взаємозв'язку матеріального та процесуального кримінального права є новими та такими, які не мають однозначного вирішення. Підкреслено, що взаємообумовленість та взаємопроникнення один в одного, їх найтісніший зв'язок, те, що процесуальний закон повинен зважати на кримінальний, й, навпаки, кримінальний закон має враховувати процесуальний порядок його застосування, визначають потребу в їх спільному, паралельно-правовому дослідженні.*

**Ключові слова:** *КПК України, КК України, міжгалузеві зв'язки, взаємозв'язок норм кримінального та кримінального процесуального права.*

**Постановка проблеми.** Здебільшого у роботах, присвячених окремим галузям кримінального циклу, сформувалося розуміння характеру взаємозв'язку кримінального та кримінального процесуального права як нероздільних частин єдиного комплексу [1–13]. Однак аналіз положень нового КПК України 2012 р. свідчить про те, що чимало пропозицій його розробниками внесено без урахування зв'язку, несуперечливості, взаємоузгодженості матеріального та процесуального кримінального права. Причому доводиться констатувати, що ця вада не тільки зберігається, але й, навпаки, прогресує.

**Стан дослідження.** Окремі аспекти міжгалузевих зв'язків кримінального та кримінального процесуального права досліджували П. С. Дагель, С. Г. Келіна, Г. Л. Кригер, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, В. П. Малков, В. В. Мальцев, М. Д. Шаргородський та ін. Проте зазначені питання зазвичай розглядалися побіжно, під час вивчення окремих інститутів та складів злочину. Водночас з'ясування суті міжгалузевих зв'язків зазначених галузей права дає змогу вдосконалювати законотворчий процес та правозастосування.

**Мета.** Дослідити природу та механізм міжгалузевих зв'язків норм кримінального та кримінального процесуального права, з'ясувати проблеми правотворчості та правозастосування, спричинені необхідністю деталізації кримінально-правових норм нормативними приписами кримінального процесуального права (і навпаки).

**Виклад основних положень.** Як відомо, нещодавно було введено в дію новий Кримінальний процесуальний кодекс. На нього покладають великі надії, стверджуючи, що прийняття цього закону зумовить посилення захисту прав і законних інтересів підозрюваних, обвинувачених та потерпілих, забезпечення рівності та змагальності сторін обвинувачення й захисту і загалом наблизить Україну до європейських стандартів.

Справді, чимало новел, що містяться у цьому Кодексі, є прогресивними, такими, що заслуговують на схвалення. Однак від деяких уже існуючих норм та інститутів, як видається, законодавець відмовився абсолютно необдуманно.

Так, на жаль, у КПК 2012 р. не передбачено положення свого попередника (ч. 3 ст. 27 КПК 1960 р.), що надавало право прокурору розпочинати розслідування кримінальних правопорушень, провадження стосовно яких здійснюється у формі приватного обвинувачення за відсутності відповідної заяви постраждалого у тому разі, коли через безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин (зокрема й унаслідок смерті) така особа не здатна самотійно відстоювати свої інтереси.

Такий підхід законодавця нелогічний хоча б тому, що прокурор вправі у справах публічного обвинувачення за власною ініціативою пред'явити цивільний позов в інтересах не лише держави, але й громадян, які через фізичний стан, матеріальне становище, похилий вік, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні захистити свої права (п. 12 ч. 2 ст. 36 КПК 2012 р.).

Неможливість розпочати кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (ст. 477 КПК 2012 р.) без заяви постраждалого (крім того, що інтереси такої особи залишаються без належного захисту) може призвести й до того, що кримінально-правова оцінка вчиненого щодо нього діяння буде неповною та неправильною.

Припустімо, вчинено діяння, передбачене ч. 1 ст. 152 КК України (зґвалтування). Згодом, побоюючись, що постраждала особа подасть скаргу з вимогою розпочати відповідне кримінальне провадження, її вбивають. І, відповідно, внаслідок цього особа не встигла повідомити працівників правоохоронних органів про вчинення щодо неї злочину. В аналізованому випадку позбавлення людини життя слід кваліфікувати за ч. 1 ст. 115 КК України (як просте умисне вбивство), а не за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України (як «умисне вбивство з метою приховати інший злочин» – відповідальність за яке є, безумовно, більш суворою). Адже для цього потрібно, щоб і попереднє діяння було оцінене як злочинне. Однак така оцінка може бути зроблена за умов, коли вчинене є протиправним, винним, караним, суспільно небезпечним. Відсутність хоча б однієї із цих чотирьох наведених ознак позбавляє можливості стверджувати, що вчинено злочин. Суспільна небезпека як обов'язкова ознака злочину означає, що дія чи бездіяльність завдає чи створює реальну загрозу заподіяння істотної шкоди об'єкту кримінально-правової охорони. У справах, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, постраждалий (а у визначених законом випадках – його законний представник) самостійно визначає те, чи спричинена йому діянням, передбаченим кримінальним законом, шкода (а це об'єктивується у поданні правоохоронному органу відповідної заяви). Якщо ж, на його думку, це не так, то, відповідно, відсутня суспільна небезпека. А отже, нема підстав стверджувати, що вчинено злочин (у змодельованому випадку – зґвалтування), і, своєю чергою, наступне діяння – позбавлення життя – не можна кваліфікувати за п. 9 ч. 2 ст. 115 КК України як умисне вбивство з метою приховати інший злочин. Адже оцінка другого з діянь як злочинного сумнівів не викликає, однак його кваліфікація може бути різною і залежати від того, чи подав постраждалий (або його законний представник) відповідну скаргу, чи ні. За таких умов

навіть чи доводиться говорити про дотримання основоположного принципу кримінально-правової кваліфікації – її повноти.

Відповідно до КПК 1960 р. у подібній ситуації з метою захисту насамперед публічних інтересів кримінальна справа про зазначене діяння, незважаючи на відсутність скарги потерпілого (померлий її об'єктивно подати не може), могла бути порушена прокурором (із посиленням на ч. 3 ст. 27 цього Кодексу).

Згідно з чинним КПК 2012 р. прокурор подібних повноважень позбавлений. І абсолютно даремно! Переконана, що у разі, коли виявленню постраждалого від злочину перешкоджають фізичні чи психічні недоліки, залежність від правопорушника, інші поважні причини (зокрема смерть), необхідно було б поширити дію засади публічності, надавши право прокуророві розпочинати кримінальне провадження за власною ініціативою.

Звісно категорично стверджувати про те, що інтереси такої особи взагалі не можуть бути незахищені, не слід. Адже у зазначеній ситуації (якщо внаслідок кримінального правопорушення настала смерть особи або ж вона перебуває у стані, який унеможливає подання нею відповідної заяви) потерпілим може бути визнано одну (або декількох осіб) з-поміж близьких родичів чи членів сім'ї, яка подала (які подали) заяву про залучення її (їх) до провадження як потерпілого (ч. 6 ст. 55 КПК 2012 р.). От вони й можуть ставити правоохоронним органам питання про притягнення кривдника до кримінальної відповідальності. Однак не слід забувати про те, що рівень правосвідомості та правової культури пересічних громадян є не дуже високим. Тому не виключено, що особи, які відповідно до вимог ч. 6 ст. 55 КПК управи порушити питання про визнання їх потерпілими, не роблять цього (у зв'язку із незнанням наданої законом можливості, через недовіру до працівників правоохоронних органів, через невпевненість у власних силах та можливість тощо). Зрештою близькі родичі та члени сім'ї постраждалого самі ж можуть учинити злочин щодо нього, крім того, не виключено, що у такого процесуально безпомічного постраждалого взагалі немає близьких родичів чи членів сім'ї. Певно про обстоювання справедливості, а також точності та повноти кримінально-правової кваліфікації у подібній справі говорити не доводиться.

Непродуманою, такою, що має кон'юнктурний характер, є й відмова розробників КПК 2012 р. від інституту направлення справи на додаткове розслідування. Можна впевнено прогнозувати (прогноз зроблено на основі аналізу правозастосовної практики сусідньої держави – РФ), що у майбутньому це призведе до: значного зростання такої кваліфікаційної помилки, як кваліфікація «з запасом»; ухвалення

судом рішення, що не відобразатиме адекватно зміст виниклого на момент учинення злочину охоронюваного кримінального правовідношення; до того, що інколи стане неможливою реалізація кримінально-правового принципу справедливості та цілей кримінального покарання.

Неврахування взаємопов'язаності норм КК та КПК виявилось у такому нововведенні, як кримінальний проступок. Спершу потрібно було запровадити поняття «кримінальний проступок» у матеріальний закон, передбачити відповідальність за вчинення відповідних діянь, і лише згодом у КПК прописати як здійснюється процес їх розслідування. Крім того, у ст. 497 КПК України 2012 р. передбачено, що до дитини, яка обвинувачується у вчиненні вперше кримінального проступку та виправлення якої можливе без застосування покарання, суд управи застосувати примусовий захід виховного характеру. Якщо зараз примусові заходи виховного характеру застосовуються у разі вчинення більш суспільно небезпечних діянь (злочину невеликої тяжкості чи необережного злочину середньої тяжкості), то логічно було б застосувати їх і до дітей, які вчинили діяння, що займатимуть проміжне становище між адмінпроступком і злочином невеликої тяжкості. Але у будь-якому разі це питання повинно бути вирішене у запланованому для прийняття Законі України про кримінальні проступки.

Нечіткість розуміння того, що належить до предмета правового регулювання кримінального та кримінального процесуального права призвело до того, що у КПК України 2012 р. з'явилися норми, які мають суто матеріально-правовий характер.

Так, у ч. 1–2 ст. 515 КПК України 2012 р. зазначено, що у разі видужання особи, яка після вчинення кримінального правопорушення захворіла на психічну хворобу або в неї настав тимчасовий розлад психічної діяльності чи інший хворобливий розлад психіки, які позбавляють її можливості усвідомлювати свої дії або керувати ними, суд (на підставі висновку лікарів-психіатрів) припиняє застосування примусового заходу медичного характеру. Це є підставою для подальшого проведення досудового розслідування чи судового розгляду. А далі, у ч. 3 цієї ж статті, йдеться про те, що у разі засудження такої особи до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців чи позбавлення волі, час перебування її в медичній установі зараховується в строк відбування покарання. Звісно останнє положення недоречно вмішувати в КПК.

Інший приклад – положення ч. 1 ст. 502 КПК 2012 р., де передбачено можливість дострокового звільнення неповнолітнього, поведінка якого свідчить про перевиховання, від застосовуваного примусо-

вого заходу виховного характеру. Визнаючи загалом важливість застосування заходів заохочення (зокрема й щодо дітей), їх потрібність, проте доводиться констатувати, що місце такої норми – у КК. Доки в останньому така норма ще не передбачена, то таке стимулювання соціально схвалюваної поведінки дитини, незважаючи на її соціальну корисність, на жаль, не можливе. Адже згідно з ч. 3 ст. 3 КК України «злочинність діяння, його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Безумовно дострокове звільнення від застосування зазначених примусових заходів є тим «іншим кримінально-правовим наслідком».

Ст. 536 КПК України 2012 р. «Відстрочка виконання вироку» теж є промовистим свідченням «незалежності» (чи радше відірваності) матеріального та процесуального кримінальних законів. У ній йдеться про те, що виконання вироку про засудження особи до виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні для військовослужбовців, позбавлення волі може бути відстрочено: 1) при тяжкій хворобі засудженого, яка перешкоджає відбуванню покарання – до його видужання; 2) при вагітності засудженої або наявності у неї малолітніх дітей – на час вагітності або до досягнення дитиною трьох років (якщо особу засуджено за вчинення злочину, що не є особливо тяжким); 3) коли негайне відбування покарання може потягти за собою винятково тяжкі наслідки для засудженого або його сім'ї через особливі обставини (пожежа, стихійне лихо, тяжка хвороба або смерть єдиного працездатного члена сім'ї тощо) – на строк, встановлений судом, але не більше 1 року з дня набрання вироком законної сили. Отже, у КПК 2012 р. міститься ще одне положення, матеріально-правова природа якого очевидна.

Слід зазначити, що іноді норми КПК не тільки визначають порядок застосування норм кримінального права, але й розширюють зміст гіпотез цих норм. Так, у КПК України встановлено заборону на звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дієвим каяттям, примиренням обвинуваченого, підсудного з потерпілим, із застосуванням до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру з передачею особи на поруки колективу підприємства, установи, організації, із закінченням строків давності – за умови, що обвинувачений проти цього заперечує та вимагає продовження провадження у кримінальній справі в загальному порядку. Водночас у відповідних статтях КК нічого не зазначено про таку умову звільнення від кримінальної відповідальності, як відсутність у обвинуваченого, підсудного заперечень проти цього. Передбачена нормами процесуального права відсутність у обвинуваченого, підсудного заперечень, є, по-суті, додатковою



фактичною підставою ухвалення рішення про звільнення від кримінальної відповідальності (не маючи водночас жодного відношення до процедури його ухвалення). Опис же фактичних підстав звільнення від кримінальної відповідальності можливий тільки у нормах кримінального права. Очевидно, що у наведеному випадку кримінальний процесуальний закон регулює не порядок звільнення від кримінальної відповідальності, а доповнює опис юридичних фактів, що є в основі такого звільнення (та які містяться у кримінально-правових нормах), ще однією обов'язковою за своїм характером підставою – відсутністю заперечень з боку особи, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування. Звісно, якщо однією із підстав звільнення від кримінальної відповідальності є волевиявлення особи, що переслідується у кримінальному порядку, то таку обставину слід було б викласти у гіпотезах відповідних норм КК, а не КПК. Така ситуація на практиці іноді призводить до того, що розглядувана конкуренція вирішується на користь норм кримінального права: за наявності передбачених ними підстав, кримінальне переслідування припиняється без встановлення наявності чи відсутності заперечень проти цього підсудного. Погодитися із таким підходом складно, адже звільнення від кримінальної відповідальності – це комплексний, міжгалузевий інститут. А тому однозначно встановити норму матеріального чи процесуального кримінального права, яка повинна бути застосована у цьому випадку, не просто. Це ж є ще одним із аргументів на користь твердження про необхідність взаємоузгодженості норм зазначених галузей права.

Однією з переваг «розведеного» у часі прийняття КК та КПК є те, що можна було б взяти на озброєння вже виявлені суперечності між «старим» матеріальним й процесуальним кримінальним законом, прислухатися до порад учених та практиків щодо подолання такої взаємної «неув'язки» і, відповідно, уникнути подібних недоліків у майбутньому. На жаль, вітчизняний законодавець такою можливістю не скористався. Навпаки, часто він демонструє консерватизм, наступність у запозиченні положень, від яких варто було б відмовитися і, навпаки, не враховує слушні рекомендації дослідників. Чи не найбільш промовисто така його «відданість» традиціям правової системи виявляється у регламентації застосування примусових заходів виховного характеру:

а) Суперечливим у матеріальному та процесуальному кримінальних законах є підхід законодавця щодо можливої кількості застосовуваних до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру: так, у ч. 3 ст. 105 КК України зазначено, що їх може бути застосовано *кілька*. Натомість у ч. 1 ст. 447, п. 3 ч. 1 ст. 448 КПК України 1960 р.

однозначно йдеться про те, що до дитини може бути застосовано лише *один* із зазначених заходів, аналогічно вирішено це питання й у ч. 3 ст. 497 та п. 3 ч. 1 ст. 501 КПК 2012 р.

б) Норма, яка визначає матеріально-правову підставу для ухвалення рішення про застосування примусових заходів виховного характеру до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК України), вимагає узгодження із відповідною нормою КПК щодо вказівки на нижню вікову межу (11 років) для застосування відповідних заходів (ст. 498 КПК України 2012 р.).

в) Неврахування зв'язку цих галузей права виявляється у тому, що КК України встановлює підстави для скасування рішення про застосування до неповнолітнього примусових заходів виховного характеру, проте порядок ухвалення цього рішення не регламентований ні у КПК 1960 р, ні у КПК 2012 р.

г) Через суперечність у положеннях КК та КПК втрачає своє процесуальне значення, передбачене в КК України, розмежування застосування примусових заходів виховного характеру – у разі звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Причому таке розмежування випадків застосування зазначених заходів не має відображення й у новому КПК 2012 р. У ньому теж (як і у КПК України 1960 р.) передбачено лише процесуальну форму звільнення неповнолітнього від кримінальної відповідальності із застосуванням до дитини примусових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 447 КПК України 1960 р., ч. 3 ст. 497 КПК України 2012 р.).

Упущенням КПК України 2012 р. (що полягає у неврахуванні взаємозв'язків між положеннями КК та КПК) є запровадження інституту присяги. Серед суб'єктів, яких слід приводити до присяги у суді, вказано свідка (ч. 2 ст. 352 КПК) та експерта (ч. 1 ст. 356 цього Кодексу). На жаль, розробники КПК України 2012 р. не припустили ймовірність ситуації, за якої учасник кримінального судочинства відмовиться присягати перед виконанням процесуальних обов'язків (така відмова може бути спричинена будь-якими міркуваннями). Що ж тоді виходить: заперечення особи стосовно приведення її до присяги перед допитом (чи перед дачею висновку) потягне неможливість визнання такої процесуально значущої інформації, як доказів або ж неможливість подальшого притягнення цієї особи до кримінальної відповідальності на підставі ст. 384 КК України? Звісно, ні! Якщо ж такі показання (та висновки) все-таки підлягають використанню у доказовій діяльності, то, своєю чергою, виникає запитання: навіщо передбачати

норму, яку можна зігнувати, обійти? Тому видається доцільним повернутися до існуючого раніше положення, відповідно до якого учасника кримінального судочинства достатньо було попередити про загрозу настання кримінальної відповідальності за дачу завідомо неправдивих показань (завідомо неправдивого висновку, завідомо неправильного перекладу).

Зв'язок матеріального та процесуального кримінального права виявляється й під час визначення кола діянь, що належать до категорії справ приватного обвинувачення. Кількість діянь відповідної категорії за новим КПК (порівняно з попереднім кримінально-процесуальним законодавством) зросла у 23 рази! Потрібно з'ясувати, а чи виправдано укладачі КПК 2012 р. аж настільки збільшили кількість діянь, що належать до справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення?

До матеріально-правових підстав виокремлення такої категорії кримінальних справ належать характер та ступінь тяжкості скоєного злочину. В юридичній літературі практично однотайним є твердження, відповідно до якого діяння, справи про які можуть порушуватися не інакше як за скаргою приватної особи, однозначно не повинні належати до тяжких чи особливо тяжких злочинів [14, с. 60; 15, с. 43; 16, с. 66–68; 17, с. 82–84].

Натомість у КПК України 2012 р. його розробники не завжди дотримуються зазначеного підходу. Зокрема діяння, передбачені ч. 2 ст. 152, ч. 4 ст. 185, ч. 4 ст. 186, ч. 3 ст. 189, ч. 3 ст. 190 КК України, належать до тяжких злочинів, а діяння, передбачені ч. 5 ст. 185, ч. 5 ст. 186, ч. 4 ст. 189, ч. 4 ст. 190 цим Кодексом, – це взагалі особливо тяжкі злочини! А тому вони однозначно не повинні належати до справ приватного обвинувачення (навіть тоді, коли постраждалий від такого діяння та винний пов'язані особливими родинними стосунками чи коли шкода була заподіяна виключно власності потерпілого або ж коли винний щодо потерпілого виступав як найманий працівник).

Істотною характеристикою діянь цієї категорії є також специфічність об'єкта посягання, характер охоронюваних благ. Видається, що «багатооб'єктні» злочини, які спрямовані проти інтересів приватної особи та публічних інтересів, не повинні входити в перелік діянь, що порушуються не інакше як за скаргою приватної особи. З огляду на це помилковим є віднесення розробниками КПК України 2012 р. до справ, кримінальне провадження щодо яких здійснюється у формі приватного обвинувачення, діянь, передбачених ч. 2 ст. 189; ст. 203<sup>1</sup>, ч. 1 ст. 206, ст. 219, ст. 229, ст. 231, ст. 232, ст. 232<sup>1</sup>, ст. 232<sup>2</sup>, ч. 1 та 2

ст. 289, ч. 1 ст. 296; ч. 1 ст. 356, ст. 357 ст. 364<sup>1</sup> ст. 365<sup>1</sup>, ст. 365<sup>2</sup>, ст. 357 КК України.

Варто зауважити й на нерозробленість проблеми, пов'язаної із ситуацією, за якої у підозрюваного (обвинуваченого) є всі передбачені кримінальним законом ознаки особи, яка підлягає кримінальній відповідальності, однак дані про цю особу встановити не вдалося (наприклад, особа взагалі відмовляється повідомити будь-які відомості про себе; або ж називає себе вигаданим ім'ям). Аналіз положень нового КПК 2012 р. (як, зрештою, й КПК 1960 р.) зумовлює висновок, що вони не дають змоги притягнути до кримінальної відповідальності та засудити особу, яка має всі ознаки суб'єкта злочину, особисті дані якого не встановлені. Звісно, можна присвоїти такій особі прізвище, ім'я та по батькові аналогічно до процедури, відомої законодавству про запис актів цивільного стану. Однак для реалізації такої пропозиції потрібне внесення відповідних змін та доповнень до кримінального процесуального закону.

Справедливо не лише критикувати недоліки, але й помічати здобутки. Зокрема однією із переваг КПК 2012 р. порівняно з КПК 1960 р. є те, що у КПК 2012 р. немає норми, відповідно до якої у зв'язку із закінченням строків давності, тобто з nereабілітуючих підстав, кримінальна справа підлягає закриттю щодо невідомої особи (ч. 3 ст. 11-1 КПК 1960 р.). За такої регламентації цього питання, законодавцем без сумніву не було враховано положення матеріального права. Адже згідно з ч. 3 ст. 49 КК України при закритті кримінальної справи у зв'язку із закінченням строку давності особа одночасно підлягає звільненню від кримінальної відповідальності; *звільнити ж від такої відповідальності можна лише конкретну особу за наявності даних про те, що вона є законслухняною, тобто не вчиняє нових злочинів, за які може бути призначено покарання – позбавлення волі на строк більше двох років.*

Ще однією перевагою КПК 2012 р. порівняно з попереднім кримінальним процесуальним законом є те, що у новому КПК передбачено таку самостійну підставу до закриття кримінального провадження, як «набрання чинності законом, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою» (п. 4 ч. 1 ст. 284 КПК 2012 р.). Аналіз опублікованої практики у Єдиному державному реєстрі судових рішень зумовив висновок, що майже у 100% випадків судді, закриваючи кримінальну справу в зв'язку з декриміналізацією діяння, розглядали усунення злочинності діяння новим кримінальним законом як відсутність об'єктивної сторони складу злочину (адже водночас у левій частці відповідних рішень було посилення на п. 2 ч. 1 ст. 6

КПК України 1960 р. як на обставину, яка виключає провадження у справі у зв'язку з відсутністю в діянні складу злочину). Однак усунення злочинності діяння новим законом однозначно не може належати до відсутності об'єктивної сторони (та й взагалі до відсутності будь-якого із елементів складу злочину). Адже на момент учинення діяння склад злочину все-таки був, діяння розглядалося як злочин і особа підлягала кримінальній відповідальності. І тільки у зв'язку з тим, що пізніше держава декриміналізувала це діяння, особа не притягується до кримінальної відповідальності, а кримінальна справа закривається. Саме у цьому полягає принципова відмінність між відсутністю в діянні складу злочину (нема одного чи декількох елементів складу) та усуненням злочинності діяння новим кримінальним законом (усі елементи складу на момент учинення злочину були, але після прийняття нового кримінального закону це діяння більше не розглядається як злочинне). Зазначена відмінність обумовлює необхідність виокремлення декриміналізації діяння як самостійної підстави та пояснює, чому за її наявності не виникає право на реабілітацію.

Щоправда, слід зазначити, що приведення вироку відповідно до нового кримінального закону в усіх діючих у кримінальному процесуальному законодавстві формах (апеляційне та касаційне провадження, відновлення провадження у справі у зв'язку з нововиявленими обставинами, виконання вироку) пов'язане із великими складнощами, а деколи – неможливе взагалі. А тому реалізація положення, відповідно до якого кримінальний закон має зворотну силу, може бути забезпечена лише за умови створення у майбутньому належного процесуального механізму.

**Висновки.** Вивчення взаємозв'язку між кримінальним правом та процесом є необхідним об'єктом їх дослідження. Без глибокого вивчення таких зв'язків не можна належно розвивати ні кримінальний процес, ні кримінальне право.

---

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. (з останніми змінами від 15.03.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1444746730043139>.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (з останніми змінами від 18.02.2016) [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1453216390083893>.

3. Болдарь Г. Є. До питання про форми міжгалузевої взаємодії кримінального права України / Г. Є. Болдарь // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р.); редкол.: Г. Є. Болдарь, А. О. Данилевський,

О. О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 78–84.

4. Гончаров Д. Ю. Взаимосвязи и коллизии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Д. Ю. Гончаров. – Екатеринбург, 2004. – 187 с.

5. Гончаров Д. Ю. Уголовное право и генетические связи в законодательстве криминального цикла / Д. Ю. Гончаров // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского Конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 года). – М.: Проспект. – С. 24–28.

6. Даев В. Г. Взаимосвязь уголовного права и процесса / В. Г. Даев. – Ленинград: Изд-во Ленинградского ун-та, 1982/– 111 с.

7. Денисова А. В. Уголовное право и межотраслевые правовые институты / А. В. Денисова // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского Конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 года). – М.: Проспект. – С. 28–31.

8. Марін О. К. Кримінально-правові проблеми нового КПК України / О. К. Марін // Кримінальний кодекс України 2001 р.: проблеми застосування і перспективи удосконалення: тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародного симпозиуму (21–22 вересня 2012 року). – Львів: ЛьвДУВС, 2012. – С. 140–143.

9. Мартыненко Н. Э. Уголовно-правовая защита потерпевшего / Н. Э. Мартыненко // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского Конгресса уголовного права (26–27 мая 2011 года). – М.: Проспект. – С. 615–620.

10. Незнамова З. А. Коллизии норм материального и процессуального права / З. А. Незнамова // Российский юридический журнал. – 2003. – № 1. – С. 64–69.

11. Павлов Н. Е. Уголовно-процессуальное законодательство и уголовный закон (проблемы соотношения и применения): дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс; криминология; теория оперативно-розыскной деятельности» / Н. Е. Павлов. – М., 1999. – 536 с.

12. Прошляков А. Д. Взаимосвязь материального и процессуального уголовного права: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс, криминология и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / А. Д. Прошляков. – Екатеринбург, 1997. – 271 с.

13. Ткачук І. С. Термінологічна неузгодженість норм кримінального та кримінально-процесуального законодавства як прояв міжгалузевої колізії / І. С. Ткачук // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луганськ, 19–20 квітня 2012 р.); упорядн. Є. О. Письменський, Г. Ю. Старовойтова; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 510–512.

14. Полянский Н. Н. Процессуальные права потерпевшего / Н. Н. Полянский // Советское государство и право. – 1940. – № 12. – С. 56–103.

15. Дорошков В. В. Частное обвинение: теория и судебная практика / В. В. Дорошков. – М.: НОРМА, 2001. – 144 с.

16. Ковтун Н. Н. Соотношение частных и публичных начал в уголовном судопроизводстве РФ: время выбора / Н. Н. Ковтун // Государство и право. – 1995. – № 11. – С. 66–71.

17. Рогова О. И. Пределы проявления диспозитивности в уголовном судопроизводстве: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / О. И. Рогова. – Томск, 1994. – 170 с.

### **Навроцкая В. В. Взаимосвязи и коллизии норм Уголовного и Уголовного процессуального кодексов Украины**

*Утверждается, что дальнейшее развитие уголовного и уголовного процессуального законов невозможно без выявления и устранения имеющихся в них недостатков.*

*Отмечено, что много граней и уровней взаимосвязи материального и процессуального уголовного права являются новыми и такими, которые не имеют однозначного решения.*

*Подчеркнуто, что взаимообусловленность и взаимопроникновение одного в другое, их тесная связь, то, что процессуальный закон должен исходить из уголовного, и, наоборот, уголовный закон должен учитывать процессуальный порядок его применения, определяют потребность в их совместном, параллельно-правовом исследовании.*

**Ключевые слова:** УПК Украины, УК Украины, межотраслевые связи, взаимосвязь норм уголовного и уголовного процессуального права.

### **Navrotska V. V. Interconnection and Collisions of Norms of Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine**

*It is established in the article, that coordination of criminal and criminal procedure laws is the index of their perfection that determines their correct understanding and corresponding application. Interconnection of these branches of law has not only theoretical but also an important practical value, as the criminal procedure is the form of application of criminal law. It is marked that further development of these laws is impossible without detection and removal of their faults. Interconditionality and interpenetration of one another, closest connection of criminal and criminal procedural laws, statement, that the criminal procedural law must arise from criminal, and, vice versa, a criminal law must take into account the procedural order of its application, determine a requirement in their joint, parallel-legal research. It is stated, that groundless transference of legal institutes and separate legal methods from one branch of law into another causes a serious danger destruction of system connections of law, capable to wash out the limits of legal responsibility. The insufficient scientific research of general questions of system connections of criminal and criminal procedural law restrains development of the applied researches, especially in relation to the questions of legislative technique and qualification of crimes. It is substantiated, that although criminal and criminal*

*procedure laws have the separate subject of the legal regulation and remain separate branches of law, but they are located in the framework of one complex. Attempt to divide this complex and to solve a certain criminal-legal task using only one branch of law can cause negative consequences.*

**Key words:** *Criminal Procedure Code of Ukraine, Criminal Code of Ukraine, interbranch connections, interconnection of norms of criminal and criminal procedure law.*

*Стаття надійшла 19 лютого 2016 р.*

УДК 343.97

Ю. С. Нагачевська

## МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ПРАВОВИХ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ЗАХОДІВ У СФЕРІ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ ТА ЙОГО ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

*Досліджено та проаналізовано досвід розвинутих демократичних країн світу в сфері запобігання корупційним правопорушенням. Визначено основні позитивні заходи протидії корупції, які можна використовувати в правоохоронній практиці органів внутрішніх справ України. Зроблено висновок про необхідність запозичення позитивного міжнародного досвіду протидії корупції. Практичний досвід правових держав світу в сфері боротьби з корупційними злочинами дає змогу сформуванню уявлення про основи передової національної антикорупційної стратегії, формування якої сьогодні необхідне в Україні.*

**Ключові слова:** *корупція, протидія корупції, міжнародна співпраця, досвід протидії корупції, стратегія боротьби з корупцією.*

**Постановка проблеми.** Під час розгляду проблеми з корупцією важливим є питання вивчення досвіду роботи у цій сфері, що накопичений міжнародною спільнотою. Він цікавий тим, що є зразком класичного юридичного світогляду, який сформувався в процесі розвитку більшості країн Європи та немає ідеологічних особливостей. Окрім того, безсумнівно є те, що ефективно протистояти корупції можна не лише у разі об'єднання зусиль і чіткої координації діяльності всіх зацікавлених сторін, але й у разі приведення власного законодавства та кримінальної політики загалом до єдиних світових стандартів. Україна є прихильницею загальноприйнятих світових цінностей, що обумовлює необхідність інтеграції з іншими країнами в частині не тільки інформаційного обміну та взаємної міжнародної допомоги у боротьбі із



злочинністю, а й у розробці єдиних правових стандартів на основі загального осмислення суті феномена корупції.

**Стан дослідження.** З огляду на складність зазначеної проблематики, міжнародний досвід протидії корупції розглядали вітчизняні науковці, а саме: Ф. В. Абрамов, В. Б. Авер'янов, О. М. Бандурка, М. Ю. Бездольний, А. В. Гайдук, М. Д. Данчук, Д. І. Йосифович, Д. Г. Заброда, М. І. Мельник, Є. В. Невмержицький, О. Я. Прохоренко, С. С. Рогульський, С. С. Сербогін, О. В. Терещук, О. В. Ткаченко та інші. Чимало російських учених свої наукові доробки також присвятили дослідженню корупції. Серед них необхідно виокремити: С. Г. Александрова, С. В. Александровську, В. В. Астаніна, К. І. Голованову, А. М. Кузнецова, В. К. Максимова, О. Б. Осіпова, І. О. Савенка, М. В. Селіхова та інших.

**Мета статті** – дослідити заходи протидії корупції у розвинутих зарубіжних країнах, а також розглянути можливості їх імплементації у практику діяльності правоохоронних органів України.

**Виклад основних положень.** Аналіз міжнародного досвіду боротьби з корупцією свідчить, що за сучасних умов вияви корупції стали тими чинниками, які створюють реальну загрозу національній безпеці та демократичному розвитку більшості країн світу, негативно впливають на всі аспекти суспільного життя. Нині кримінальні елементи певною мірою змінили форми та методи протиправної діяльності, дедалі частіше спрямовують свої зусилля на встановлення контролю над найприбутковішими сферами економічних відносин, залучають до реалізації корисливих задумів корумпованих представників органів влади, намагаються проникнути до управлінських структур різних рівнів для лобювання власних інтересів. Значна частина кримінальних формувань має тісні міжрегіональні та міжнародні зв'язки. Незважаючи на багатоаспектність природи виникнення та поширення корупційних виявів у кожній окремій державі, до основних чинників, що сприяють їх поширенню, можна віднести, з одного боку, зuboжіння, що зростає, широких верств населення; погіршення криміногенної ситуації; високі показники нерівності розподілу прибутків; відсутність системи соціального захисту в одних країнах, а з іншого – нарощування економічного потенціалу та щорічне збільшення фінансових надходжень у вигляді іноземних інвестицій – в інших країнах. Корупція у більшості держав Центральної та Східної Європи, а також у країнах, які виникли на пострадянському просторі, пов'язана з тим, що вони є в стані економічної та суспільної трансформації.

Чинники успішної протидії корупції давно відомі та апробовані міжнародною спільнотою. Це насамперед відкритість влади, прозо-

рість та зрозумілість процедур ухвалення державних рішень, ефективні механізми контролю за діяльністю державних органів з боку громадянського суспільства, свобода слова, свобода та незалежність засобів масової інформації. За умов масштабної корупції акцентовано саме на усуненні причин, а не на боротьбі з конкретними виявами [1]. Так для правових систем деяких розвинутих країн узагалі не характерне використання в законодавстві терміна «боротьба» – законодавці закладають у нормативно-правовому акті принципи попередження правопорушень, які стосуються певної сфери діяльності. Однією з головних складових формування та реалізації ефективної системи боротьби з корупцією є чітка взаємодія держав, насамперед їх правоохоронних органів, на регіональному та міжнародному рівнях, участь у заходах боротьби з цим негативним явищем, запроваджених у межах Організації Об'єднаних Націй, Радою Європи, Інтерполом, Міжнародним валютним фондом, Світовим банком та іншими міжнародними інституціями. Загальні засади протидії корупції, що сформульовані міжнародними організаціями, взято за основу в розвинених країнах. Серед найважливіших документів, які підписані, ратифіковані та набули чинності в Україні, слід виокремити такі: «Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією», «Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією», «Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції». Метою «Цивільної конвенції про боротьбу з корупцією» (дата підписання: 04 листопада 1999 р.; дата ратифікації Україною: 16 березня 2005 р.; дата набуття чинності: 01 січня 2006 р.) є передбачення кожною стороною у своєму внутрішньому законодавстві ефективних засобів правового захисту осіб, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, із метою надання таким особам можливості захищати свої права та інтереси, включаючи можливість отримання компенсації за заподіяну шкоду [2]. Переконання у необхідності здійснювати у невідкладному порядку спільну кримінальну політику, спрямовану на захист суспільства від корупції, включаючи ухвалення відповідних нормативно-правових актів і застосування превентивних заходів; наголошення на тому, що корупція: загрожує правопорядку, демократії та правам людини; руйнує належне управління, чесність та соціальну справедливість; перешкоджає конкуренції, економічному розвитку; загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства, що ефективна боротьба із корупцією вимагає розширення, активізації та поліпшення міжнародного співробітництва у кримінальних справах, зумовило підписання державами-членами Ради Європи «Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» (дата підписання: 27 січня 1999 р.; дата ратифікації Україною: 18 жовтня 2006 р.; дата

набрання чинності для України: 01 березня 2010 р.). Цілями «Конвенції ООН проти корупції» (дата підписання – 31 жовтня 2003 р.; дата ратифікації Україною – 18 жовтня 2006 р.; дата набрання чинності для України – 01 січня 2010 р.) є: застосування й посилення заходів, спрямованих на більш ефективне запобігання корупції та боротьбу з технічною допомогою щодо запобігання корупції та боротьби з нею, зокрема в поверненні активів; заохочення чесності, відповідальності й належного управління громадськими справами й державним майном. Відповідно до статті 8 Конвенції державам-учасникам пропонується: заохочувати непідкупність, чесність і відповідальність своїх державних посадових осіб згідно з основоположними принципами своєї правової системи; застосовувати у межах своїх інституціональних і правових систем кодекси або стандарти поведінки для правильного, добросовісного й належного виконання державних функцій; можливість запровадження заходів і систем, які сприяють тому, щоб державні посадові особи повідомляли відповідним органам про корупційні діяння, про які їм стало відомо під час виконання ними своїх функцій; запроваджувати заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи та про суттєві дарунки або прибутки, у зв'язку з якими може виникнути конфлікт інтересів стосовно їхніх функцій як державних посадових осіб; можливість вжиття згідно з основоположними принципами внутрішнього права дисциплінарних або інших заходів стосовно державних посадових осіб, які порушують кодекси або стандарти. Конвенцією ООН також визначаються основні параметри міжнародного співробітництва в боротьбі з корупцією, що передбачають умови видачі осіб, котрі скоїли корупційні злочини, взаємну правову допомогу, передачу карної справи, спільні розслідування, спеціальні методики розслідування, заходи для повернення активів, попередження у виявленні переказів та доходів від злочинів, механізми вилучення майна, збір та аналіз інформації про порушника, підготовку кадрів і технічну допомогу, інші форми й способи взаємодії держав-учасниць під час вирішення цієї проблеми.

Серед документів Європейського Союзу в сфері боротьби з корупцією найважливішими є Комюніке Європейської комісії від 28 травня 2003 р. щодо комплексної політики Європейського Союзу з протидії корупції, в якій визначено основні засади боротьби з цим негативним явищем в Євросоюзі та окреслено принципи вдосконалення протидії корупції в нових країнах-членах, країнах-кандидатах і третіх країнах, а також Рамкове рішення Ради Європейського Союзу № 568 від 22 липня 2003 р. «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі»,

в якому визначається поняття «активної» та «пасивної» корупції і встановлюються санкції стосовно осіб, зокрема юридичних, за вчинення таких злочинів. Основною метою створеної у травні 1999 року «Групи країн проти корупції» (GRECO), що діє в межах Ради Європи, є оцінка рівня корупції в державах-членах організації; виявлення недоліків у національних механізмах боротьби з корупцією; підтримка в проведенні необхідних законодавчих та інституційних реформ у цій сфері; здійснення контролю за виконанням угод і правових документів, прийнятих Радою Європи відповідно до програми дій проти корупції [3]. Основу державної політики у сфері протидії корупції становлять напрями впливу на передумови корупції: звуження меж державного регулювання, економічних і соціальних процесів; розробка та запровадження механізму залучення трудових колективів до контролю за додержанням антикорупційного законодавства, здійсненням заходів щодо запобігання корупційним діянням та їх громадського обговорення; вдосконалення системи оподаткування, зменшення податкового тиску на підприємців та інших фізичних осіб, спрощення порядку стягнення податків, розширення сфери застосування фіксованих платежів; виявлення та заборона будь-яких монопольних проявів, сприяння природній конкуренції тощо. Впродовж останніх років провідні країни світу почали ухвалювати та впроваджувати державні антикорупційні стратегії. Загалом це означає, що країни почали застосовувати системний підхід для створення таких умов і механізмів, які би створили умови, що стримують зростання корупції. Існує лише один спосіб усебічного вирішення цього завдання – це ухвалення єдиного документа – загальної антикорупційної стратегії в кожній окремій країні. Впродовж тривалого часу в міжнародних правових інструментах запровадження політики попередження корупції навіть не згадувалися або згадувалися лише деякі їх елементи. 2003 року цей метод був зазначений і описаний у міжнародному обов'язковому правовому документі – у статті 5 Конвенції ООН проти корупції (UNCAC).

У статті 5 Конвенції зазначено:

1. Кожна країна – сторона Конвенції, згідно з фундаментальними принципами своєї правової системи, розробляє та впроваджує або забезпечує виконання ефективної, скоординованої антикорупційної політики, яка сприяє участі суспільства та ґрунтується на принципах верховенства права, належного управління державними справами та державною власністю, прозорості та підзвітності.

2. Кожна країна – сторона Конвенції докладает зусиль для запровадження та сприяє втіленню ефективної практики, спрямованої на запобігання корупції.

3. Кожна країна – сторона Конвенції проводить періодичну оцінку відповідних правових інструментів та адміністративних заходів, щоб визначити, наскільки вони відповідають завданню запобігання корупції та боротьби з нею.

4. Сторони Конвенції в усталеному порядку та згідно з фундаментальними принципами своїх правових систем співпрацюють одна з одною та з відповідними міжнародними та регіональними організаціями з метою сприяння та розробки заходів, про які йдеться у цій статті. Така співпраця може охоплювати участь у міжнародних програмах і проектах, спрямованих на запобігання корупції.

Якщо відкинути юридичне формулювання, то ця стаття в обов'язковому порядку вимагає від країн – сторін Конвенції здійснювати, відповідно до фундаментальних принципів своєї юридичної системи, таке:

- забезпечувати не лише ухвалення, а й упровадження запобіжної антикорупційної політики;
- забезпечувати ефективність і скоординованість політики і під час їх ухвалення, і впровадження;
- визнавати необхідність участі всього суспільства як дуже важливого елемента впровадження такої політики;
- під час ухвалення та реалізації такої політики слід дотримуватися таких головних принципів: забезпечення верховенства права, прозоре, оперативне та справедливе управління державними справами органами державної влади та сприяння загальній доброчесності, прозорості та підзвітності;
- важливою є не лише політика, а й практика, яка би створювала умови для ефективного запобігання корупції;
- слід періодично оцінювати антикорупційні заходи та визначити рівень їхньої корисності;
- надзвичайно важливим елементом у запобіганні корупції є міжнародна співпраця. Європейські країни розпочали розробляти свою антикорупційну політику ще задовго до ухвалення Конвенції ООН проти корупції. Внаслідок цього вони відрізняються за змістом і якістю, однак у будь-якому разі спонукають до виконання певних заходів у сфері запобігання корупції.

За нетривалий час після ухвалення Конвенції ООН проти корупції у серпні 2006 р. щонайменше 22 європейські країни розробили та ухвалили власну антикорупційну політику (яка однак дуже відрізняється за своєю якістю). Слід також зазначити, що в деяких державах найактивнішим ініціатором розробки проекту антикорупційної політики є громадянське суспільство [4].

У Болгарії перша в її історії стратегія була підготовлена недержавною організацією. Група Ради Європи держав проти корупції (GRECO) – найвпливовіший моніторинговий орган у Європі в сфері боротьби з корупцією – під час свого першого оціночного раунду виявив, що у таких країнах, як Болгарія, Фінляндія, Греція, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Словенія, Іспанія та США ще немає скоординованої та в усіх аспектах задовільної державної програми стратегії боротьби з корупцією. Через рік чи два після оцінки Болгарія, Польща та Словенія ухвалили свої стратегії та виконали власні міжнародні зобов'язання. Навіть для країн, що мають стратегії, були сформульовані рекомендації GRECO щодо їх удосконалення з метою досягнення найбільшої відповідності з міжнародними стандартами та практикою. Найцікавішою є практика тих держав, де антикорупційні механізми виявилися найадекватнішими. За всієї специфіки історичного, економічного, культурного й ментального розвитку кожної держави вони мають загальні підходи, використання яких дало змогу знизити рівень корупції так, що вона фактично не впливає на соціально-економічний розвиток та права людини. Їх насамперед об'єднує максимальна демократизація суспільного життя, надання громадянам рівних прав і можливостей для реалізації їхніх здібностей і можливостей, достатній рівень матеріального забезпечення більшості населення, розумне врівноваження доходів населення, реалізація принципу верховенства права та загальна повага до закону. Важливе значення за кордоном мають інститути громадянського суспільства, особливо в контролі за діями влади, активна антикорупційна позиція більшості громадян, їхніх громадських об'єднань, неприйняття ними корупції як риса ментальності. Особливо активну роль у протидії зловживанням влади відіграють засоби масової інформації. Ще один важливий важіль: світовий досвід доводить, що справжніх успіхів у протидії корупції досягають ті країни, де влада перебуває під сильним тиском опозиції, яка контролює її. Це вигідно і самій владі. Однак за наявності загальних підходів кожна держава шукає власні національні механізми протидії корупції з урахуванням менталітету народу, історії, культури, рівня матеріального забезпечення тощо, оскільки підґрунтя корупції у країнах Азії, Африки та Європи – різні. Корупція як соціальне явище характерна будь-якому суспільству, державі, жодна країна у світі сьогодні не може оголосити себе вільною від корупції. Однак окремим країнам світу вдається ефективно боротися з цим негативним явищем. До держав, які створили ефективний механізм протидії корупції, можна віднести: Фінляндію, Данію, Нову Зеландію, Ісландію, Сінгапур, Швецію, Канаду, Нідерланди, Люксембург, Норвегію, Австралію,

Швейцарію, Великобританію, Австрію, Ізраїль, США, Чилі, Ірландію, Німеччину та ін. Кожна із країн має свої особливості в організації антикорупційної діяльності, але спільними для них є: зусилля щодо організації активної протидії корупційним виявам; створення відповідної правової бази; залучення громадських організацій до протидії корупційним виявам. Взірцем найменш корумпованих країн є Скандинавські держави, зокрема Фінляндія. Саме цю країну міжнародна неурядова організація по боротьбі з корупцією «Трансперенсі Інтернешнл» визначає як одну з найменш корумпованих серед 133 країн світу. Фінляндія як член Європейського Союзу є учасником усіх основних нормативних документів Євросоюзу з питань боротьби з організованою злочинністю та корупцією. Однак імплементація європейських законів у національну правову систему здійснюється цією країною досволи виважено. Головним принципом цього процесу є органічне поєднання національного законодавства Фінляндії із загальноєвропейським, із мінімально можливими змінами першого [5].

У Швеції особливу роль у протидії корупції відіграє Омбудсмен. Тут діє декілька таких інститутів: із нагляду за судами, прокуратурою й поліцією; із соціальних питань – освіти, охорони здоров'я, податків, транспорту. Є Омбудсмен у справах споживачів і окремо у справах економічної свободи. Фактично всі сфери життя суспільства охоплені контролем і населення вирішує свої проблеми саме через Омбудсмена. Крім того, у Швеції активно використовуються різноманітні громадські організації. Зокрема незалежним моніторингом за рівнем корумпованості в тих чи інших сферах суспільства займається створена 1994 року громадська організація «Демократичний аудит», яка об'єднує провідних шведських політологів, економістів та інших науковців. Поряд із моніторингом стану розвитку демократичних свобод у шведському суспільстві, ця організація займається і вивченням специфічних питань, зокрема пов'язаних із боротьбою з корупцією [6].

Прикладом комплексної боротьби з корупцією є антикорупційна стратегія Нідерландів, яка охоплює такі процедурні та інвестиційні заходи, як:

- постійна звітність і гласність щодо виявлення корупції та обговорення наслідків – покарання за корупційні дії;
- розробка системи моніторингу можливих місць виникнення корупційних дій у державних та громадських організаціях і суворого контролю за діяльністю осіб, які там працюють;
- створення системи прав і обов'язків посадових осіб із визначенням міри відповідальності за порушення посадової етики та корупційні вияви.

Франція має власний досвід боротьби з корупцією. 1993 року у цій країні створено Центральну службу з боротьби з корупцією, на яку покладено такі важливі функції, як централізація інформації, необхідної для попередження (виявлення) фактів активної та пасивної корупції, зловживання службовим становищем і з боку державних службовців, і приватних осіб, хабарництва, дій у корисливих цілях, також надання допомоги судово-слідчим органам у випадках їх звернень щодо надання інформації, що свідчить про факти правопорушень. Японський досвід боротьби з корупцією доводить, що відсутність єдиного кодифікованого акта, спрямованого на боротьбу з корупцією, не перешкоджає ефективному вирішенню проблеми [6].

У США накопичено практично найбільший досвід боротьби з корупцією. Організована злочинність тут уперше стала предметом обговорення на «високому рівні» ще 1929 року, коли її вивченням займалась так звана «Комісія Цікершема». Відтоді ця проблема є в центрі уваги комісій, комітетів та підкомітетів, що створювались згідно з рішенням конгресу чи президента, які в результаті довгого та ретельного вивчення різних аспектів боротьби з організованою злочинністю та корупцією розробляли рекомендації, які були покладені в основу федеральних законів. Важливим організаційним заходом, здійсненим урядом США, було створення в червні 1970 р. «Національної ради по боротьбі з організованою злочинністю», головним завданням якої є розробка загальнонаціональної програми дій. Головну роль у діяльності з боротьби з організованою злочинністю відіграє Міністерство юстиції США, яке розробляє національну стратегію боротьби зі злочинністю в країні та здійснює методичне керівництво цією роботою. Головним підрозділом Міністерства юстиції, на яке безпосередньо покладена боротьба з організованою злочинністю, є Федеральне бюро розслідувань (ФБР) [7]. Окрім того, відповідно до програми боротьби з організованою злочинністю федеральним урядом створено «Ударні сили», які діють під загальним керівництвом Міністерства юстиції США та співпрацюють із правоохоронними органами штатів. Головними їхніми завданнями є виявлення фактів корупції і груп організованої злочинності, а також пошук доказів злочинної діяльності учасників незаконного підприємництва. Правовий режим діяльності «Ударних сил» визначається кримінально-процесуальним законодавством та спеціальними інструкціями Міністерства юстиції США.

**Висновки.** Отже, аналіз досвіду протидії корупції в різних країнах світу свідчить про використання ними різних методів і засобів. Усі вони дають позитивний ефект, який полягає у зменшенні (мінімізації) рівня корупції. Не варто сподіватись, що копіювання чийогось



досвіду стане панацеєю для України. Нашій державі необхідно розробляти власний механізм протидії корупції, що відповідає національним особливостям і традиціям українців. З огляду на викладене можна зробити висновок, що для посилення протидії корупції в Україні необхідно максимально використати механізми, застосовувані в розвинутих країнах, які дали змогу обмежити корупцію так, що вона не загрожує суспільному розвитку. Для цього потрібна тверда політична воля вищого керівництва держави, яке особистою поведінкою й способом життя демонструє чесність, порядність і прагнення побороти це явище. Необхідним є також загальне розуміння політичною й управлінською елітою того, що прийняття лише одного, навіть ідеального закону, не вирішить проблеми, має бути задіяно багато інших важелів: політичних, економічних, соціальних, культурних, етичних тощо. Тобто, лише комплекс заходів може обмежити це явище. У цьому ж напрямі не менш важливу роль можуть відіграти структури громадянського суспільства і для посилення контролю за діяльністю органів влади й управління, і для підвищення рівня правосвідомості й культури громадян. Ситуація в державі потребує максимуму зусиль усіх гілок влади й органів місцевого самоврядування, застосування необхідних загальнодержавних заходів, спрямованих на вдосконалення антикорупційного законодавства.

---

1. Невмержицький С. В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізм протидії: монографія / С. В. Невмержицький. – К.: КНТ, 2008.

2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 29 вересня 2003 р.: Підписана Україною 12 грудня 2003 р. у м. Меріда (Мексиканські Сполучені Штати).

3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18.10.2006.

4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р.

5. Конвенція про корупцію у контексті кримінального права (ETS 173): Прийнята Радою Європи (м. Страсбург) 4 листопада 1998 р. і відкрита дія підписання 27 січня 1999 р. // Антикорупційні розслідування та стратегія попередження корупції: матеріали Міжнародного семінару (м. Київ, 15–16 травня 2002 р.). – К., 2002. – С. 49–61.

6. Міжнародні правові акти та законодавство окремих країн про корупцію / у поряд.: М. І. Камлик та ін. – К.: Школяр, 1999. – 480 с.

7. Американська конвенція проти корупції, прийнята на третьому пленарному засіданні ООН 29 березня 1996 року // Антикорупційні розслідування та стратегія попередження корупції: матеріали Міжнародного семінару (м. Київ, 15–16 травня 2002 року). – К., 2002. – С. 68–78.

**Нагачевская Ю. С. Международный опыт правовых и организационных мер в области предупреждения коррупции и его осуществления в Украине**

*Исследованы и проанализированы опыт развитых демократических стран мира в области предотвращения коррупционных правонарушений. Определены основные позитивные меры противодействия коррупции, которые можно использовать в правоохранной практике органов внутренних дел Украины. Сделаны выводы о необходимости заимствования положительного международного опыта противодействия коррупции. Практический опыт правовых государств мира в сфере борьбы с коррупционными преступлениями позволяет сформировать представление об основах передовой национальной антикоррупционной стратегии, выработка которой сегодня необходима в Украине.*

**Ключевые слова:** коррупция, противодействие коррупции, международное сотрудничество, опыт противодействия коррупции, стратегия борьбы с коррупцией.

**Nagachevskaya Y. S. International experience of legal and organizational measures in the sphere of corruption prevention and its implementation in Ukraine**

*The main vector of development of Ukraine in the world today is aimed at creating a democratic society, able to provide every citizen the realization of his abilities and meet their needs, accompanied by a number of negative trends that threaten the functioning of the state machinery. Among the destructive phenomena that require complex opposition from the society, corruption is an important place. Originating on the background of government dysfunction, it ruthlessly destroys democratic fabric of society, pererodzhuye state apparatus, violates the principle of equality of citizens and legal persons before the law, catalyzes organized crime, has a devastating blow to integration processes in the world. Analysis of international experience in fighting corruption suggests that in modern conditions corruption were those factors that threaten national security and democratic development of most countries, negatively affect all aspects of social life. The article deals with the research and experience of the most developed countries in preventing corruption. The main positive measures to combat corruption, which can be used in Ukraine. The conclusions about the need for positive international experience borrowing against corruption in Ukraine. When considering the problem of corruption is the important question of studying the experience in this field gained by the international community. It is interesting because it is an example of classical legal ideology, formed during the development of most of Europe and was deprived in its development ideological features. Also, undeniable is the fact that to effectively counter corruption not only at the unification of efforts and coordination among all stakeholders, but also to bring their own legislation and penal policy in General, a single world standard. Ukraine is a supporter of common global values, which requires the integration with other countries in terms not only of information exchange and mutual international assistance in combating crime, but also in the development of common legal standards on the basis of a common understanding of the essence of the phenomenon of corruption.*

**Key words:** corruption, anti-corruption, international cooperation, the experience of anti-corruption strategy to combat corruption.

Стаття надійшла 29 січня 2016 р.

## ЩОДО ОБҐРУНТОВАНОСТІ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ ПЕРЕШКОДЖАННЯ ЗАКОННІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ ТА ІНШИХ ВІЙСЬКОВИХ ФОРМУВАНЬ

*На підставі аналізу доктрини кримінального права розглянуто зміст передумов та принципів криміналізації діяння, з огляду на це встановлено відповідність криміналізації перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань основним вимогам теорії криміналізації. В результаті проведеного аналізу запропоновано вдосконалити текст ст. 114-1 КК України шляхом внесення відповідних змін.*

**Ключові слова:** криміналізація, перешкодження, законна діяльність, Збройні Сили України.

**Постановка проблеми.** Одним із напрямів кримінально-правової політики держави як законотворчої та правозастосовної діяльності державної влади в сфері кримінально-правового регулювання є криміналізація. З урахуванням поглядів, викладених у науковій літературі, криміналізація – процес виявлення суспільно небезпечних видів людської поведінки, визнання на державному рівні необхідності, можливості й доцільності кримінально-правової боротьби з ними та закріплення їх у законі про кримінальну відповідальність, як злочинів [1, с. 20].

Науковці, зазначають, що, починаючи з 2014 року, законодавець використовував криміналізацію як реакцію на нові виклики, загрозливі для безпеки всієї держави. Серед них – агресивні дії Російської Федерації в Автономній Республіці Крим, наслідком яких стала анексія цієї території України, а також початок бойового протистояння в Донецькій і Луганській областях [2, с. 231]. Так, Законом України від 8 квітня 2014 року «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» розділ 1 Особливої частини «Злочини проти основ національної безпеки України» КК України було доповнено ст. 114-1 «Перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань».

**Стан дослідження.** Кримінальна відповідальність за перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань досліджувалася В. Г. Кундеусом, О. З. Мармурою, І. Б. Медицьким, В. Я. Тацієм, І. Б. Усенком, Р. Л. Чорним та ін. Проблеми криміналізації та декриміналізації діянь докладно розглянуто у вітчизняній науці кримінального права, зокрема, Д. О. Балобановою,

О. О. Дудоровим, М. І. Мельником, В. О. Навроцьким, М. І. Пановим, М. І. Хавронюком, П. Л. Фрісом, а також ученими, чії праці стали підґрунтям для подальших досліджень із теорії криміналізації, П. А. Фефеловим, Н. Ф. Кузнєцовою, П. С. Дагелем, А. І. Коробєєвим, Г. А. Злобіним, В. М. Кудрявцевим.

**Метою** статті є визначення підстав криміналізації перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань, а також дослідження дотримання законодавцем принципів криміналізації під час запровадження кримінальної відповідальності за ці діяння.

**Виклад основних положень.** Як і кожному процесу, криміналізації діяння передують підстави та приводи, крім того, вона відбувається відповідно до певних правил – принципів криміналізації. На думку Г. А. Злобіна, підстави криміналізації – це те, що створює справжню суспільну потребу в кримінально-правовій новелі, внутрішня необхідність створення правової норми [3, с. 204]. Науковець зазначає, що підстави криміналізації можуть бути найрізноманітнішими, а саме: несприятлива динаміка певного виду суспільно небезпечних діянь, які раніше не створювали складу злочину, виникнення та розвиток нової групи суспільних відносин на базі економічного або технічного розвитку, виявлення шкідливих наслідків господарської чи іншої діяльності людей, у зв'язку з чим виникає потреба обмежити форми такої діяльності, істотні та раптові зміни соціальної, економічної або політичної обстановки, необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами тощо [3, с. 205–206]. Узагальнюючи позиції дослідників, вважаємо за доцільне віднести до підстав (передумов) криміналізації такі:

**Суспільна небезпечність** – це властивість, характерна злочину, яка полягає в тому, що злочин заподіює істотної шкоди суспільним відносинам, охоронюваним кримінальним законом, або створює реальну загрозу її заподіяння [4, с. 73]. Для визнання певного діяння злочинном необхідно, щоб воно було здатне заподіяти шкоду суспільним відносинам. Оскільки суспільна небезпечність як властивість злочину не може бути віднесена до якоїсь конкретної ознаки складу злочину, тому для її встановлення як ознаки діяння необхідно дослідити і об'єктивні, і суб'єктивні ознаки складу злочину [5, с. 677], зокрема з'ясувати значущість об'єкта кримінально-правової охорони, тяжкість наслідків, спосіб дії, стадію вчинення діяння, форму вини [6, с. 86].

На нашу думку, суспільна небезпечність перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань полягає в можливості завдання шкоди суспільним відносинам, що забезпечують обороноздатність України. Значущість цього об'єкта кримінально-правової охорони не викликає сумнівів.

**Неможливість вирішення питання відповідальності в межах інших галузей законодавства.** Зважаючи на об'єкт, якому заподіюється шкода внаслідок перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань, вважаємо, що встановлення найсуворішого виду відповідальності за порушення нормального функціонування суб'єктів забезпечення національної безпеки держави є виправданим. В інших галузях права немає відповідальності за вказані діяння.

**Відносна розповсюдженість діяння.** Цей принцип криміналізації означає, що діяння, яке криміналізується, становить вияв деяких суспільних тенденцій і закономірностей. Тобто, воно має бути не випадковим, і не повинно бути одиничним виявом діяльності певного суб'єкта. Проте у цього ж принципу є й інша, зовсім протилежна сторона. Злочинне діяння є діянням девіантним. Через це воно не може бути надто розповсюдженим у суспільстві. Слід погодитись із тим, що будь-яка спроба криміналізувати надто розповсюджені форми поведінки була б дисфункційною, відповідно, надмірна розповсюдженість діяння, навіть якщо воно становить суспільну небезпеку, є аргументом не за, а проти криміналізації [3, с. 218].

Як свідчать статистичні дані, у 2015 році повідомлення про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ст. 114-1 КК України, були вручені п'ятьом особам [7]. Водночас у Єдиному державному реєстрі судових рішень станом на 29 грудня 2015 року розміщено тексти лише двох вироків за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань, один з яких – виправдувальний. Незважаючи на те, що ми погоджуємося з дослідниками, які вважають, що необхідність криміналізації перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань була зумовлена численними фактами протидії виконанню поставлених підрозділам Збройних Сил України та Національної гвардії України завдань, що відбувалися в березні-квітні 2014 року [8, с. 103], слід визнати, що судової практики застосування ст. 114-1 КК України майже немає. А це може свідчити про недосконалість цієї кримінально-правової норми.

**Співрозмірність позитивних і негативних наслідків криміналізації.** Загальновідомо, що кримінальна відповідальність під час її реалізації призводить до певних негативних соціальних наслідків: це може бути і деформація підданої покаранню людини і деформація міжособистісних відносин (наприклад, сімейних), і певна деформація економічних відносин. Так, притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 114-1 КК України може означати для особи позбавлення волі на строк від п'яти до п'ятнадцяти років. Проте такі негативні

наслідки для злочинця є цілком обґрунтованою та співрозмірною реакцією держави на порушення відносин щодо забезпечення функціонування національної безпеки України.

**Міжнародно-правова необхідність і допустимість.** Ця передумова (підстава) полягає в тому, що криміналізація або декриміналізація конкретного діяння складається, зокрема, з необхідності систематичного приведення кримінального законодавства у відповідність до взятих на себе державою міжнародних зобов'язань з боротьби зі злочинністю. Міжнародно-правові акти у сфері захисту безпеки країн (наприклад, Заключний акт Ради з безпеки та співробітництва в Європі, ООН, Гельсінкі, 1 серпня 1975 року) наголошують на необхідності уживання країнами заходів, необхідних для забезпечення достатнього рівня і внутрішньої, і зовнішньої безпеки держави, що є запорукою «загальної» безпеки в світі. Тому встановлення кримінальної відповідальності за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань цілком відповідає вимогам міжнародної спільноти щодо гарантування безпеки країн.

Як зазначають науковці, процес криміналізації діяння відбувається відповідно до науково обґрунтованих і свідомо застосовуваних загальних правил і критеріїв оцінки доцільності кримінально-правової новели, яка встановлює або змінює відповідальність за конкретний вид діяння, тобто принципів криміналізації [3, с. 107; 9, с. 107]. Узагальнюючи позиції дослідників щодо визначення принципів криміналізації, пропонуємо віднести до останніх принципи: конституційної адекватності; системно-правової несуперечливості; процесуальної можливості здійснення правосуддя; відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони (економії кримінально-правової репресії); визначеності, єдності термінології та повноти складу.

**Принцип конституційної адекватності.** Відповідно до ст. 8 Конституції України остання має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти ухвалюються на підставі Конституції і мають відповідати їй. Оскільки ст. 17 Конституції України проголошує, що оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України, а забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України – на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом, тому криміналізацію перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань можна вважати такою, що відбулася з дотриманням зазначеного принципу.

**Принцип системно-правової несуперечності** криміналізації конкретного діяння вимагає з'ясування, чи не суперечить імовірна

криміналізація нормам інших галузей права, тобто, чи не визнає вона злочинним дозволене іншими чинними законами. На відміну від принципу конституційної адекватності криміналізації, цей принцип має не абсолютний, а відносний характер, тобто потребує вирішення питання: або відмовитися від криміналізації, або відмінити норму, яка заважає криміналізації. Зважаючи на важливість завдань, покладених на Збройні Сили України, складно уявити ситуацію, коли якимись нормативно-правовими актами дозволялося б перешкоджати їхній законній діяльності.

**Принцип процесуальної можливості здійснення правосуддя.** Кримінальний закон, який встановлює відповідальність за певний вид діяння, може бути практично функціональний й достатньо ефективний лише в тому випадку, коли всі передбачені нормою ознаки складу злочину, як правило, можливо довести [3, с. 232]. Це означає, що будь-яка ознака складу злочину повинна бути сформульована так, щоб факт її існування здебільшого міг бути виявлений і доведений: з достатнім ступенем достовірності, процесуально допустимими діями, без шкоди для моралі та позитивних міжособистісних зв'язків. Диспозиція норми, описаної у ч. 1 ст. 114-1 КК України, є бланкетною, оскільки кримінальне законодавство не розкриває змісту понять, включених до об'єктивної сторони цього злочину, – Збройні Сили України, інші військові формування, особливий період. Водночас звернення до відповідних нормативно-правових актів дає змогу в повному обсязі розтлумачити ці терміни. Отже, на нашу думку, законодавець дотримався наведеного принципу під час формулювання диспозиції ст. 114-1 КК України.

**Принцип відсутності прогалин у законі й ненадмірності заборони (економії кримінально-правової репресії)** належить до вимог системно-правового характеру. Так, під час криміналізації діяння необхідно з'ясувати, чи не утворює нова норма прогалину в законі, або, навпаки, чи не встановлюється кримінальна відповідальність за дії, які вже є криміналізованими.

Аналіз фахової літератури свідчить, що вказаний принцип криміналізації не був дотриманий у повному обсязі. По-перше, зазначене стосується ненадмірності кримінально-правової заборони. Так, висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України в частині надто широкого формулювання в диспозиції ст. 114-1 КК України поняття «законна діяльність» підтримали та розвили низка науковців.

Наприклад, О. З. Мармура під законною діяльністю пропонує розуміти лише ту діяльність, яка прямо впливає із положень законодавства, спрямована на реалізацію завдань, що стоять перед тими чи

іншими військовими формуваннями. Зокрема такими завданнями Національної гвардії України відповідно до Закону України від 13 березня 2014 року № 876 «Про Національну гвардію України» є захист та охорона життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних посягань, охорона громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, у взаємодії з правоохоронними органами – забезпечення державної безпеки і захист державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань, терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій, у взаємодії зі Збройними Силами України – відсіч збройній агресії проти України та ліквідація збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також виконання завдань територіальної оборони [8, с. 104].

Схожої думки дотримується Р. Л. Чорний, який не просто пропонує обмежувально тлумачити зміст «законної діяльності» у диспозиції ст. 114-1 КК України, а змінити вказану диспозицію шляхом встановлення відповідальності виключно за вчинення суспільно небезпечних діянь, які полягають у перешкоджанні діяльності Збройних Сил України чи інших військових формувань, безпосередньо пов'язаної із виконанням їхніх основних функцій і завдань [10, с. 161].

На підтримку законодавчих змін диспозиції ст. 114-1 КК України висловлюється й І. Б. Усенко. Науковець вважає, що «законна діяльність» – занадто широке визначення, яке потребує певного обмеження. Наприклад, господарська діяльність теж є видом законної діяльності, але навряд чи перешкоджання їй слід вважати посяганням на основи національної безпеки України. Крім того, у статтях подібного змісту, щоб уникнути невинуватеного розширювального тлумачення, прийнято розкривати конкретні форми «перешкоджання» [11].

Інший варіант вирішення цієї проблеми пропонує І. Б. Медичкий, на думку якого доцільно було б доповнити конструкцію ст. 114-1 КК України вказівкою на мету злочинної діяльності, яка є конститутивним елементом більшості складів злочинів Розділу I Особливої частини КК України. Це дасть змогу конкретизувати об'єкт посягання – суспільні відносини у сфері обороноздатності держави як складову національної безпеки України [12, с. 107].

На нашу думку, привести зміст диспозиції ст. 114-1 КК України в частині формулювання «законна діяльність» до вимоги такого принципу криміналізації діяння, як «ненадмірність заборони», можна шляхом доповнення тексту цієї статті вказівкою на «законну діяльність Збройних Сил України та інших військових формувань, пов'язану із захистом національної безпеки України».



По-друге, можна зробити висновок і про недотримання законодавцем такого принципу криміналізації, як відсутність прогалини у законі в результаті встановлення кримінальної відповідальності за діяння. Як слушно зауважує І. Б. Медичкий, вказівка в диспозиції ст. 114-1 КК України на обставинку вчинення злочину – «особливий період» і тлумачення цього поняття відповідно до ст. 1 Закону України від 6 грудня 1991 року № 1932 «Про оборону України» фактично призводить до того, що із сфери дії норми будуть виключені делікти, вчинені в умовах «надзвичайного стану», який може бути введений «при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства» і передбачає надання військовому командуванню повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу (ст. 1 Закону України від 16 березня 2000 року № 1550 «Про правовий режим надзвичайного стану») [12, с. 107–108].

**Принцип визначеності, єдності термінології та повноти складу.** Криміналізація будь-якого суспільно небезпечного діяння, щоб мати практичні результати та виражати справжню волю законодавця, повинна здійснюватися в певних, з погляду мови закону, термінах – однакових для Загальної та Особливої частин чинного кримінального законодавства. Крім того, у разі бланкетної диспозиції нової норми, терміни, застосовані для описання злочинного діяння, повинні використовуватися саме в тому значенні, у якому вони вживаються у регулюючому законодавстві. З аналізу диспозиції ст. 114-1 КК України можна зробити висновок, що законодавець дотримався наведеного принципу в частині єдності термінології.

Оскільки криміналізація становить формулювання у законі нового складу злочину, то необхідно описати ознаки складу злочину якомога повніше та точніше, щоб уникнути неоднозначності їхнього тлумачення у правозастосуванні. Традиційно під час формулювання тексту нової статті кримінального закону найбільш повно описується така ознака об'єктивної сторони злочину, як діяння – зовнішня ознака злочину. З огляду на це диспозиція статті 114-1 КК України описує об'єктивну сторону злочину – діяння у виді дії або бездіяльності – перешкодження законній діяльності, та навіть додаткову ознаку для розмежування злочинів – час учинення злочину – особливий період.

Як уже зазначалося, певні складнощі для правозастосування може викликати формулювання «законна діяльність», що потребує законодавчих змін. Що ж стосується часу вчинення злочину, то вказів-

ка на особливий період, на думку деяких науковців, так само може викликати ускладнення під час кваліфікації діянь.

Передусім слід зауважити, що визначення поняття «особливий період» надається з різним обсягом одразу в двох законах України. Так, відповідно до абзацу 11 ст. 1 Закону України від 6 грудня 1991 року № 1932 «Про оборону України» «особливий період – період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій».

Ширше визначення «особливого періоду» надано в абзаці 5 ст. 1 Закону України від 21 жовтня 1993 року № 3543 «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» – особливий період – період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Проте аналіз зазначених понять дає змогу зробити висновок, що в обох наведених законах визначені ключові ознаки «особливого періоду»: час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій. Отже, під час тлумачення бланкетної диспозиції ст. 114-1 КК України для з'ясування поняття «особливий період» можливе звернення і до Закону України від 6 грудня 1991 року № 1932 «Про оборону України», і до Закону України від 21 жовтня 1993 року № 3543 «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію».

До речі, Р. Л. Чорний задля однозначного сприйняття правоохоронними органами поняття «особливий період» пропонує викласти його визначення в примітці до ст. 114-1 КК України так «Під особливим періодом у цій статті слід розуміти період, визначений у ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» і ст. 1 Закону України від 6 грудня 1991 року № 1932 «Про оборону України» [10, с. 162]. На нашу думку, ця пропозиція є спірною і необхідності у закріпленні в КК України переліку законів, які слід використовувати для тлумачення поняття, немає.

Іншу можливу проблему під час застосування ст. 114-1 КК України вбачає І. Б. Усенко, на його думку, у разі прихованої мобілізації особа, яка притягатиметься до відповідальності за цією статтею, може суб'єктивно і не знати про настання «особливого періоду», що на практиці може призвести до певних труднощів у з'ясуванні наявності ознак суб'єктивної сторони складу цього злочину [11]. Видається, слід погодитися з висловленою думкою і визнати, що у цьому випадку є часткове порушення принципу визначеності термінології.

**Висновки.** Розглянувши ст. 114-1 КК України на відповідність передумовам та принципам криміналізації, необхідно зазначити, що законодавець загалом дотримався зазначених вимог. Водночас окремі недоліки законодавчої техніки, які призвели до часткового недотримання принципів криміналізації, потребують законодавчих змін.

1. Фріс П. Л. Криміналізація і декриміналізація у кримінально-правовій політиці / П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2014. – № 1 (2). – С. 19–28.

2. Письменський С. О. Реалізація кримінально-правової політики шляхом криміналізації та декриміналізації: аналіз поточних законодавчих ініціатив / С. О. Письменський // Часопис Київського університету права. – 2015/1. – С. 230–234.

3. Основания уголовного-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – 303 с.

4. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / В. І. Борисов, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2015. – 528 с.

5. Орловська Н. А. Суспільна шкідливість та суспільна небезпека: концептуальні аспекти співвідношення у контексті побудови кримінально-правових санкцій / Н. А. Орловська // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 672–680.

6. Дудоров О. О. Поняття злочину. Класифікація злочинів / О. О. Дудоров // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 84–102.

7. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за січень-грудень 2015 року // Сайт Генеральної прокуратури України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir\\_id=112173&libid=100820&c=edit&c=fo](http://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=112173&libid=100820&c=edit&c=fo).

8. Мармура О. З. Деякі проблеми тлумачення положень статті 114-1 КК України / О. З. Мармура // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали міжнародного симпозіуму (Львів, 24–25 жовтня 2014 року). – К., 2014. – С. 103–105.

9. Злобин Г. А. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / Г. А. Злобин, С. Г. Келина // Проблемы правосудия и уголовного права. – М., 1978. – С. 107.

10. Чорний Р. Проблеми удосконалення Закону України про кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань / Р. Чорний // Национальный юридический журнал: теория и практика. – 2015. – Февраль. – С. 159–162.

11. Усенко І. Науковий коментар обставин прийняття і змісту Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України» / І. Усенко Крим // Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://khpg.org.index.php?id=1397636297>.

12. Медицький І. Б. Національна безпека України та можливості її досягнення засобами кримінально-правового впливу / І. Б. Медицький // Забезпечення єдності судової практики у кримінальних справах в контексті подій 2013–2014 років в Україні: матеріали міжнародного симпозиуму (м. Львів, 24–25 жовтня 2014 року). – К., 2014. – С. 106–108.

**Пилипенко Е. В. К обоснованности криминализации воспрепятствования законной деятельности Вооруженных Сил Украины и других воинских формирований**

*На основании анализа доктрины уголовного права рассмотрено содержание предпосылок и принципов криминализации деяния, на основании чего устанавливается соответствие криминализации воспрепятствования законной деятельности Вооруженных Сил Украины и других воинских формирований основным требованиям теории криминализации. В результате проведенного анализа предложено усовершенствовать текст ст. 114-1 УК Украины путем внесения соответствующих изменений.*

**Ключевые слова:** криминализация, воспрепятствование, законная деятельность, Вооруженные Силы Украины.

**Pylypenko E. V. On the relevance of criminalization of obstructing the legal activity of the Armed Forces of Ukraine and other military formations**

*In this article the author considers the crime stipulated by the article 114-1 of the Criminal Code of Ukraine «Obstruction of the legal activity of the Armed Forces of Ukraine and other military formations» from the perspective of general requirements of the theory of criminalization of the action. Those grounds of criminalization of obstructing the legal activity of the Armed Forces of Ukraine and other military formations are examined: socially danger of the act; failure of settling matter of liability within the limits of other branches of law; relative incidence of the action; ratability of positive and negative consequences of the criminalization; international legal necessity and admissibility.*

*Besides of that, the general principles of the criminalization of the act are analyzed – the principle of constitutional adequacy; systematic legal indisputability, procedural possibility of effectuation of justice; deficiency of lacunae in the law and redundancy of proscription (the economy of criminal legal repression); certainty, unity of terminology and corpulence of composition. On the basis of carried out research the author comes to the conclusion that establishment of criminal liability for obstruction of the legal activity of the Armed Forces of Ukraine and other*

*military formations, was accomplished with account of criminalization's grounds and taking into consideration its general principles. Along with this, while criminalizing the obstruction of the legal activity of the Armed Forces of Ukraine and other military formations, the legislator did not observe the principle of criminalization as deficiency of lacunae in the law and redundancy of proscription (the economy of criminal legal repression) in full. Thus, the excessively broad language of the notion «legal activity» is proposed in the disposition of the article 114-1 of the Criminal Code of Ukraine. In view of the aforesaid, the author proposes to change the regulation's disposition mentioned above onto «the legal activity of the Armed Forces of Ukraine and other military formations, connected with protection of national security of Ukraine».*

**Key words:** *criminalization, obstructing, legal activity, Armed Forces of Ukraine.*

*Стаття надійшла 29 січня 2016 р.*

УДК 343.21

Г. З. Яремко

## АСОЦІАЦІЯ НОРМ ПРО ВБИВСТВО В УГОЛОВНОМУ КОДЕКСІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ

*Досліджено систему норм (асоціацію норм) про різні склади вбивства в статтях Уголовного кодексу Російської Федерації, здійснено порівняння із кримінальним законом України. Проаналізовано санкції норм про різні склади вбивства. Як результат – висновок про доцільність виокремлення таких норм, наявність системних зв'язків між ними. Запропоновано у кримінальному законі окремо (у вигляді таблиці чи відсилок) викласти статті, що передбачають норми про різні склади одного злочину (асоціації норм). Це полегшить вибір норми, що підлягає застосуванню.*

**Ключові слова:** *асоціація норм, вбивство, диференціація кримінальної відповідальності.*

**Постановка проблеми.** Ознакою сучасного права є спеціалізація, «розподіл праці» між нормами. У кримінальному праві такі процеси виявляються, зокрема, диференціацією кримінальної відповідальності за різні склади одного злочину, яка є об'єктивно необхідною. Однак надмірне дрібнення норм загрожує тим, що окремі правовідносини не виправдано залишаться поза правовою охороною. Ускладнюються і вибір необхідної норми. А також такий процес здійснюється значною мірою наосліп – науково та соціально необґрунтовано.

А тому, як результат, справедливо резюмує А. В. Іванчин (щодо російського кримінального законодавства) суперечності, безсистемність, неповнота та інші дефекти кримінально-правового регулювання стали «візитною карточкою» сучасного правотворця [6, с. 4]. Доводиться, на жаль, констатувати, що в українського правотворця «візитка» та ж, що й у російського.

**Стан дослідження.** Питання кримінальної відповідальності за посягання на життя належать до тих, які, мабуть, завжди привертали увагу дослідників. Так, науковці практично одноголосно вказують на розпорошеність норм про злочини, об'єктом яких є життя людини, у різних складових кримінального закону [5, с. 58; 8, с. 170–171]. Попри це, наукові доробки, на жаль, не завжди характеризуються єдністю, а, врешті, повнотою, наскрізністю поглядів на систему (асоціацію) норм про вбивство. Не висвітлюються також питання встановлення співвідношень між такими нормами. Аналіз же кримінального законодавства Російської Федерації на предмет системних зв'язків між нормами про вбивство в українській кримінально-правовій доктрині самостійно не здійснювався.

**Мета статті** – встановити систему норм про різні склади одного злочину, виокремлених за ступенем суспільної небезпеки в Уголовному кодексі Російської Федерації, визначити логічні зв'язки між такими нормами, що є передумовою правильної кваліфікації, а також порівняти таку систему норм із системою норм про вбивство у Кримінальному кодексі України.

**Виклад основних положень.** У теорії права систему кримінально-правових норм про різні склади одного і того ж злочину, які пов'язані із різним ступенем суспільної небезпеки діяння, номінують *асоціацією норм* [1; 2]. Тобто – це системи заборонних норм, елементами якої є функціонально пов'язані між собою генеральна (основна) та одна чи декілька варіантних щодо неї норм, або ж декілька варіантних норм, що цілісно забезпечують диференційовану охорону спільного безпосереднього (основного чи додаткового у складі складного) об'єкта від посягань, які характеризуються спільними визначальними ознаками, залежно від ступеня їх суспільної небезпеки [11; 12; 13].

Так, у кримінально-правовій літературі зазначено, що вбивство як винне заподіяння смерті єдине, але склади злочинів різні [10, с. 63]. Як уже зазначалося, науковці практично одноголосно вказують на розпорошеність норм про злочини, об'єктом яких є життя людини, у різних складових кримінального закону [5, с. 58; 8, с. 170–171]. Вочевидь, йдеться про асоціацію норм про вбивство, хоча науковці не послуговуються таким термінологічним апаратом.

В Уголовном кодексі Російської Федерації (далі – УК РФ) також є низка норм про різні варіанти умисного позбавлення життя іншої людини. А тому необхідно уяснити, які ознаки складів злочинів про вбивство є обов'язковими, визначальними для того, щоб їх можна було віднести в одну асоціацію. Тобто, що свідчить про єдине ядро; те, що норми передбачають різні склади одного злочину. Генеральною (основною) нормою про вбивство, яка передбачає мінімальну кількість необхідних конститутивних ознак, є норма, закріплена у ч. 1 ст. 105 УК РФ. Так, вказується на вбивство, тобто умисне заподіяння смерті іншій людині. Отож, до обов'язкових об'єктивних ознак убивства належать: єдиний спільний безпосередній об'єкт – суспільні відносини щодо забезпечення життя людини; потерпілий; суспільно небезпечне діяння, яке полягає у заподіянні смерті іншій людині; суспільно небезпечний наслідок у вигляді настання смерті та причинний зв'язок між ними. До обов'язкових суб'єктивних ознак належить вина у формі умислу. Аналогічну низку обов'язкових ознак убивства свого часу наводив С. В. Бородін [3, с. 214]. І саме симбіоз таких ознак свідчить, що відбулося вбивство. Інші ж ознаки складів злочинів є варіантними, за допомогою них здійснюється диференціація кримінальної відповідальності за вбивство. Такі варіантні норми спрямовані на регулювання правовідносин відповідно до генеральної (основної) норми (ч. 1 ст. 105 УК РФ) за різних варіантах конкретних обставин; спрямовані на більш конкретизоване, казуальне регулювання правовідносин порівняно із генеральною нормою. Однак необхідно пам'ятати про відносний характер визнання норм генеральною (основною) чи варіантною.

Наприклад, норма про вбивство особи або його близьких у зв'язку зі здійсненням такою особою службової діяльності або виконанням громадського обов'язку (п. «б» ч. 2 ст. 105 УК РФ) є варіантною щодо норми про вбивство, закріпленої у ч. 1 ст. 105 УК РФ. Проте одночасно ця норма є генеральною (основною) щодо норми, приміром, про посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 277 УК РФ). Визначальним є те, що такі норми залишаються елементами (частинами) цілого – асоціації норм про вбивство.

Отож, у УК РФ можна виокремити такі групи норм про різні склади вбивства. По-перше, склади злочинів про вбивство, в яких життя особи є основним безпосереднім об'єктом (передбачені Главою 16 УК РФ):

- простий склад убивства (ч. 1 ст. 105);
- кваліфіковані склади вбивства (ч. 2 ст. 105);
- вбивство матір'ю новонародженої дитини (ст. 106);

- вбивство, вчинене в стані афекту (ст. 107);
- вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони чи при перевищенні мір, необхідних для затримання особи, що вчинила злочин (ст. 108).

Другою умовно виокремленою групою норм, що передбачають склади злочинів про вбивство, є ті, в яких життя особи є додатковим безпосереднім об'єктом у складі комплексного об'єкта (передбачені іншими, крім Глави 16, складовими УК РФ). Йдеться про:

- посягання на життя державного або громадського діяча (ст. 277) – Глава 29 «Злочини проти основ конституційного ладу і безпеки держави»;
- посягання на життя особи, що здійснює правосуддя чи попереднє розслідування (ст. 295) – Глава 31 «Злочини проти правосуддя»;
- посягання на життя співробітника правоохоронного органу (ст. 317) – Глава 32 «Злочини проти порядку управління»
- геноцид шляхом убивства членів національної, етнічної, расової чи релігійної групи (ст. 357) – Глава 34 «Злочини проти миру та безпеки людства».

У перелічених варіантних нормах суспільні відносини щодо забезпечення життя є додатковим безпосереднім об'єктом у складі складного об'єкта. Складність (комплексність) об'єкта зумовлена соціальною роллю особи, на життя якої спрямоване посягання, наприклад: державного чи громадського діяча; особи, що здійснює правосуддя чи попереднє розслідування, працівника правоохоронного органу, члена національної, етнічної, расової чи релігійної групи. Адже у таких випадках, як зазначає В. К. Глістін, соціальна значущість відносин, носієм яких є особа, її соціальні функції, а не людина сама по собі, визначають сутність суспільно небезпечного посягання як об'єктивного критерію систематизації норм у кримінальному законі, як мірила об'єктивної небезпечності посягання [4, с. 37].

Окрім того, слід виокремити групу норм про складені злочини, де норма про вбивство є складовою. Тобто йдеться про так звану враховану законодавцем сукупність злочинів, елементом якої є, зокрема, вбивство:

- поєднане з викраденням людини (п. «в» ч. 2 ст. 105);
- поєднане з розбоєм, здирством або бандитизмом (п. «з» ч. 2 ст. 105);
- поєднане із згвалтуванням або насильницькими діями сексуального характеру (п. «к» ч. 2 ст. 105);
- терористичний акт, що потягнув умисне заподіяння смерті людині (п. «б» ч. 3 ст. 205);



– диверсія, що потягнула умисне заповідання смерті людині (ч. 1 ст. 281).

Отож, асоціацію норм про вбивство в УК РФ становлять норми, закріплені в ст.ст. 105, 106, 107, 108, п. «б» ч. 3 ст. 205, ст. 277, ч. 1 ст. 281, ст.ст. 295, 317, 357.

Щодо обґрунтованості їх виокремлення, то мірилом такого є санкції відповідних норм, що відображені у таблиці.

*Таблиця*

### Система норм про вбивство

Покарання, передбачені санкцією генеральної норми про вбивство, УК РФ	Покарання, передбачені санкцією варіантної норми про вбивство, УК РФ
<b>Ч. 1 ст. 105:</b> вбивство, тобто умисне заповідання смерті іншій людині, карається позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти років з обмеженням волі на строк до двох років або без такого.	<b>Ч. 2 ст. 105:</b> карається позбавленням волі на строк від восьми до двадцяти років з обмеженням волі на строк від одного року до двох років, або довічним позбавленням волі, або стратою.
	<b>Ст. 107:</b> вбивство, вчинене в стані афекту, карається виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років, або примусовими роботами на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.
	<b>Ч. 1 ст. 108:</b> вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, карається виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років, або примусовими роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк.
	<b>Ч. 2 ст. 108:</b> вбивство, вчинене при перевищенні заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила злочин, – карається обмеженням волі на строк до трьох років, або примусовими роботами на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк.

<p><b>П. «а» ч. 2 ст. 105:</b> вбивство двох або більше осіб, карається позбавленням волі на строк від восьми до двадцяти років з обмеженням волі на строк від одного року до двох років, або довічним позбавленням волі, або стратою.</p>	<p><b>Ч. 2 ст. 107:</b> вбивство двох або більше осіб, вчинене в стані афекту, карається примусовими роботами на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.</p>
	<p><b>Ст. 357:</b> геноцид, – карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до двадцяти років з обмеженням волі на строк до двох років, або довічним позбавленням волі, або стратою.</p>
<p><b>П. «б» ч. 2 ст. 105:</b> вбивство особи або його близьких у зв'язку зі здійсненням цією особою службової діяльності або виконанням громадського обов'язку, – карається позбавленням волі на строк від восьми до двадцяти років з обмеженням волі на строк від одного року до двох років, або довічним позбавленням волі, або стратою.</p>	<p><b>Ст. 277:</b> посягання на життя державного чи громадського діяча, – карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до двадцяти років з обмеженням волі на строк до двох років, або довічним позбавленням волі, або стратою.</p>
	<p><b>Ст. 295:</b> посягання на життя особи, що здійснює правосуддя чи попереднє розслідування, карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до двадцяти років з обмеженням волі на строк до двох років, або довічним позбавленням волі, або стратою.</p>
	<p><b>Ст. 317:</b> посягання на життя працівника правоохоронного органу, – карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до двадцяти років з обмеженням волі на строк до двох років, або довічним позбавленням волі, або стратою.</p>
<p><b>П. «в» ч. 2 ст. 105:</b> убивство малолітньої або іншої особи, що свідомо для винного перебуває в безпорадному стані, карається позбавленням волі на строк від восьми до двадцяти років з обмеженням волі на строк від одного року до двох років, або довічним позбавленням волі, або стратою.</p>	<p><b>Ст. 106:</b> вбивство матір'ю новонародженої дитини, – карається обмеженням волі на строк від двох до чотирьох років, або примусовими роботами на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.</p>

<p><b>П. «е» ч. 2 ст. 105:</b> вбивство, скоєне загальнонебезпечним способом, карається позбавленням волі на строк від восьми до двадцяти років з обмеженням волі на строк від одного року до двох років, або довічним позбавленням волі, або стратою.</p>	<p><b>П. «б» ч. 3 ст. 205:</b> терористичний акт, що спричинив умисне заподіяння смерті людині, карається позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років з обмеженням волі на строк від одного року до двох років або довічним позбавленням волі.</p>
	<p><b>Ч. 3 ст. 281:</b> диверсія, що спричинила умисне заподіяння смерті людині, карається позбавленням волі на строк від п'ятнадцяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі.</p>

Зрозуміло, що, диференціюючи відповідальність за вбивство, законодавець має на меті посилити або ж послабити відповідальність. Так, загальновідомо, привілейованими складами вбивства є передбачені ст.ст. 106, 107, 108 УК РФ. Інші ж норми про вбивство, виділені за варіантними ознаками, які мали б підвищувати ступінь суспільної небезпеки такого вбивства. Проте це не завжди так. Покарання за терористичний акт, що потягнув умисне заподіяння смерті людині (п. «б» ч. 3 ст. 205 УК РФ) та диверсію, що потягнула аналогічні наслідки (ч. 3 ст. 281 УК РФ) менші, аніж за вбивство, вчинене загальнонебезпечним способом (п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ): не передбачено смертної кари як одного із альтернативних покарань. Хоча, терористичний акт та диверсія також, зазвичай, учиняються загальнонебезпечним способом (зокрема шляхом вибуху, підпалу). Отож, обґрунтованість виокремлення вбивства у складі терористичного акту чи диверсії видається сумнівною. Принаймні за існуючих санкцій норм. Щоправда, 19 листопада 2009 року Конституційний Суд РФ ухвалив рішення, відповідно до якого суди РФ більше не можуть виносити смертні вироки. Проте в санкціях окремих норм залишились вказівки на смертну кару, що, без сумніву, опосередковано є вираженням законодавчої оцінки суспільної небезпеки посягання. Такий факт лише засвідчує, що законодавцю також характерно помилятися. Тому до будь-якої системи права, як і до закону, дослідник не повинен підходити із благоволінням, вважаючи його досконалим і не допускаючи критичної оцінки [7, с. 6].

Задля справедливості слід зазначити, що у кримінальному законі України ситуація щодо обґрунтованості виокремлення норм про різні складі вбивства не ліпша [11; 13]. Це лише є додатковим аргументом на користь того, що питання асоціацій норм, що передбачають різні складі одного злочину, потребує ґрунтовного вивчення та має

значні резерви. Зважаючи на злободенність проблеми, В. О. Навроцький пропонує такі можливі шляхи вирішення у законодавстві питань, пов'язаних із конкуренцією норм про різні склади одного злочину [9, с. 245].

По-перше, це перехресні та односторонні відсилки до інших статей кримінального закону (наприклад, у кінці статей, що передбачають загальні норми, вказувати: «Якщо за це діяння не настає відповідальність за ст. ... цього Кодексу»; наприкінці статей, що передбачають спеціальні норми, вказувати: «За діяння, не передбачені цією нормою, відповідальність настає за ст. ... цього Кодексу»). По-друге, це пропозиція автора викласти співвідношення загальних і спеціальних норм у таблиці, одна колонка яких міститиме загальні норми, інша – співвідносні з нею спеціальні норми.

**Висновки.** Видається, що російському законодавцю (як і українському) слід прислухатися до таких порад. Звичайно, спершу формування таких перехресних відсилок чи таблиць, які б відображали норми про різні склади одного злочину (асоціації кримінально-правових норм), повинно бути клопотом «квалів» кримінально-правової науки. І лише після того, як асоціації норм будуть ретельно опрацьовані, відповідні пропозиції про зміни кримінального закону можуть стати предметом розгляду в законодавчому органі. Загалом немає сумнівів, що виявлення існуючих в УК РФ асоціацій норм про різні склади одного злочину здатне забезпечити системність під час вибору необхідної норми. Це, своєю чергою, є запорукою законності притягнення до кримінальної відповідальності.

1. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х томах / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. II. – 360 с.

2. Алексеев С. С. Структура советского права / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1975. – 264 с.

3. Бородин С. В. Квалификация преступлений против жизни / С. В. Бородин. – М.: Юридическая литература, 1977. – 240 с.

4. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В. К. Глистин. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1979. – 128 с.

5. Горелик И. И. Квалификация преступлений опасных для жизни и здоровья / И. И. Горелик. – Минск: Вышэйшая школа, 1973. – 320 с.

6. Иванчин А. В. Законодательная техника и ее роль в российском уголовном праве / А. В. Иванчин. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 208 с.

7. Ковалев М. И. Понятие преступления в советском уголовном праве / М. И. Ковалев. – Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1987. – 208 с.

8. Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1963. – 324 с.

9. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К.: Атіка, 1999. – 464 с.

10. Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1957. – 364 с.

11. Яремко Г. З. Асоціації норм про вбивство в кримінальному законі України: законодавча доцільність чи недоцільність? / Г. З. Яремко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-3/12ygzdcn.pdf>.

12. Яремко Г. З. Ассоциации уголовно-правовых норм как результат дифференциации уголовной ответственности / Г. З. Яремко // Проблемы укрепления законности и правопорядка: наука, практика, тенденции: сборник научных трудов / редкол. В. М. Хомич и др.: Научно-практический центр проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республика Беларусь. – Минск: БГУФК, 2011. – Вып. 4. – С. 160–166.

13. Яремко Г. З. Норми sui generis про незакінчене вбивство у кримінальному законі України / Г. З. Яремко // Форум права. – 2012. – № 3. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12jgzku.pdf>.

### **Яремко Г. З. Ассоциация норм об убийстве в Уголовном кодексе Российской Федерации**

*Исследуется система норм (ассоциация норм) про разные составы убийства в статьях Уголовного кодекса Российской Федерации, осуществляется сравнение с уголовным законом Украины. Анализируются санкции норм о различных составах убийства.*

*Как результат – вывод о целесообразности выделения таких норм, наличие системных связей между ними. Предлагается в уголовном законе отдельно (в виде таблицы или отсылок) выложить статьи, которые предусматривают нормы о разных составах одного преступления (ассоциации норм). Это облегчит выбор нормы, подлежащей применению.*

**Ключевые слова:** ассоциация норм, убийство, дифференциация уголовной ответственности.

### **Yaremko H. Z. Association of Norms on Murder in the Criminal Code of the Russian Federation**

*Criminal responsibility differentiation for different elements of crime is objectively unnecessary. As the result, there is a system of norms on different crime elements.*

*In Theory of Law, the system of criminal norms on different elements of the same crime, associated with a different public danger degree of the act, is called the Association of Norms. The present article analyses the system of norms on different components of a murder in articles of the Criminal Code of the Russian Federation.*

The following groups of norms on different murder components can be specified in the Criminal Law of the Russian Federation. The first group is made up of norms on the elements of crimes of a murder, in which a person's life is the main direct object (Chapter 16 of the Criminal Code of the Russian Federation). The second group is formed of norms, which provide for elements of crimes of a murder, in which the life of a person is an additional direct object within the framework of the complex object (provided for by structural parts of the Criminal Code of the Russian Federation, other than Chapter 16). The third group are the norms on divisible crimes. Thenorm on murder is a component thereof. This means the totality of crimes considered by the legislator, the element of which is, in particular, a murder.

The article contains a table. It reflects the norms on a murder and shows their sanctions. The conclusion has been made based on the analysis of the sanctions that the legislator does not always reasonably identify variant norms.

The study supports the idea of presenting the associations of the norms in the following way

1) to use cross and one way references to other articles of the Criminal Law;

2) to show the ratio of general and special norms in a table. One column of the table should contain the general norms, and the other one should contain special norms.

Implementation of this suggestion will facilitate the selection of norms to be applied.

In general, it has been concluded that the approach of the legislator is often not balanced. As a result, this generates difficulties in practical application.

**Key words:** Association of Norms, a murder, criminal responsibility differentiation.

Стаття надійшла 19 лютого 2016 р.

УДК 343.35

**І. М. Ясінь**

## ПРЕДМЕТ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 368<sup>2</sup> КК УКРАЇНИ

Досліджено предмет складу незаконного збагачення шляхом аналізу змісту та обсягу цього поняття. На основі аналізу правових положень національного та міжнародного законодавства надано тлумачення поняття «активи» у складі злочину «Незаконне збагачення», вказано на можливі проблеми у правозастосуванні. У процесі дослідження надано конкретні пропозиції щодо внесення змін у диспозицію ст. 368<sup>2</sup> КК України в частині її предмета.

**Ключові слова:** предмет складу злочину, ознаки предмета, активи, грошові кошти, майно, доходи.

**Постановка проблеми.** Предмет складу злочину, передбаченого ст. 368<sup>2</sup> КК України, «Незаконне збагачення» позначено в диспозиції цієї статті термінологічним зворотом «активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами». Таке позначення предмета складу незаконного збагачення у національному законодавстві узгоджується з тим, що запропоноване у рекомендаційній нормі, закріпленій у Конвенції ООН проти корупції, ратифікованій Законом України від 18 жовтня 2006 р. [1].

Однак від моменту доповнення КК України ст. 368<sup>2</sup> КК України Законом України від 07.04.2011 р. і дотепер, встановлення відповідності ознак предмета реально вчиненого діяння ознакам предмета складу злочину, передбаченого ст. 368<sup>2</sup> КК України, було утрудненим, що тягнуло незастосування цієї статті на практиці\*. Зокрема це пов'язано з тим, що до моменту викладення ст. 368<sup>2</sup> КК України у новій редакції від 12.02.2015 р. предметом складу незаконного збагачення була «неправомірна вигода». Тож, зміст предмета складу незаконного збагачення спершу пересікався, а згодом повністю збігся зі змістом поняття предмета складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України. Однак законодавчі зміни не вирішили ці проблеми, а натомість виникли нові, наслідком яких може бути обмежене застосування статті про незаконне збагачення на практиці.

**Стан дослідження.** Нововведена ст. 368<sup>2</sup> КК України була предметом досліджень у працях Л. П. Брич, Д. О. Гарбазея, О. І. Гузоватого, О. О. Дудорова, О. О. Книженко, В. М. Киричка, М. В. Кочерова, В. Н. Кубальського, Д. Г. Михайленка, В. І. Тютюгіна, М. І. Хавронюка, О. Ю. Шостко. Проте ці вчені досліджували лише окремі аспекти, що стосуються застосування норми про відповідальність за незаконне збагачення. Комплексному ж дослідженню склад цього злочину в редакції Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 р. № 198-VIII, зокрема його предмет, не піддавався.

**Мета статті** – дослідити зміст та обсяг поняття про предмет складу злочину, передбаченого ст. 368<sup>2</sup> КК України.

**Виклад основних положень.** Як очевидно із диспозиції ст. 368<sup>2</sup> КК України, передбаченій нею злочин завжди вчиняється стосовно відповідного предмета, а тому належить до так званих предметних

---

\* ЄДРСР України за запитом про ст. 368<sup>2</sup> КК України станом на 01.12.2015 р. не видає жодного рішення.

злочинів. Правильне розуміння (визначення) поняття предмета злочину взагалі, й досліджуваного складу злочину зокрема, має фундаментальне значення для кримінально-правової доктрини, законотворення та юридичної практики. Предмет складу злочину слугує розмежуванню окремих посягань, характеризуючи їх індивідуальні особливості, а також значною мірою здатен визначити характер і ступінь суспільної небезпеки [2, с. 226–242].

У кримінально-правовій літературі предмет злочину визначають як факультативну ознаку об'єкта злочину, що виявляється у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які вчиняється злочинне діяння [3, с. 10]. Крізь призму такого розуміння предмета злочину й буде проаналізовано предмет складу незаконного збагачення.

За логічною структурою будь-яке поняття має зміст та обсяг [4, с. 27]. Зміст поняття предмета будь-якого злочину характеризується ознаками, які зводять у три групи: 1) фізичні; 2) соціальні; 3) юридичні ознаки [3, с. 108]. У складі незаконного збагачення соціальні ознаки предмета, так само як і у злочинах проти власності [5, с. 220], представлені економічними ознаками.

А. А. Музика та Є. В. Лашук зазначають, що фізичні ознаки предмета злочину відображають його природні властивості, до яких належать: матеріальність, кількість, якість, форма, стан, структура [3, с. 110].

За своїм обсягом поняття «активи», з огляду на примітку 2 до ст. 368<sup>2</sup> КК України охоплює грошові кошти, інше майно, а також доходи від них. Тобто, за своєю якістю як фізичною ознакою предмет досліджуваного складу злочину має майновий характер.

Першим із різновидів активів як предмета аналізованого складу в законі зазначено грошові кошти. Відповідно до ст. 192 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) поняття «грошові кошти», яке ототожнюється з терміном «гроші», поширюється на грошову одиницю України – гривню, яка є законним платіжним засобом на території України, а також на іноземну валюту. Водночас слід зауважити, що поняття «грошові кошти» у регулятивному законодавстві відображається розмаїттям термінів [6; 7; 8], із роз'яснення змісту яких очевидно, що вони є тотожними з поняттям грошові кошти як предметом складу злочину «Незаконне збагачення».

Наступний різновид активів як предмета складу незаконного збагачення у законі зазначено як «інше майно». Відповідно до ст. 190 ЦК України «майном як особливим об'єктом цивільних прав вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки».



Згідно з міжнародними правовими актами «майно» – будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них [9; 10, ст. 2 п. d; 1, ст. 2 п. d].

Цінні папери є різновидом речей (ст. 177 ЦК України). Останні ж належать до майна (ст. 190 ЦК України). Тож, у складі незаконного збагачення цінні папери охоплюються поняттям «інше майно». Специфіка їх полягає у тому, що вони можуть обмінюватися на будь-яку іншу річ і уособлювати будь-яку споживчу вартість [11, с. 174]. Зважаючи на зазначене, вважаю, що цінні папери як особливий вид майна можуть бути предметом складу незаконного збагачення. Відповідно, як речі матеріального світу вони можуть бути набуті або передані суб'єктом відповідних суспільних відносин. Зокрема кримінальна відповідальність за незаконне збагачення настає у випадку набуття або передачі активів у виді цінних паперів, за відсутності доказів законних підстав їх набуття, незалежно від того, чи отримав суб'єкт відповідальності доходи чи дивіденди від реалізації таких цінних паперів. Оскільки сам незаконний процес набуття цінних паперів є порушенням встановленого законодавством порядку набуття їх у власність.

Щодо правової природи поняття «право на майно», то в доктрині кримінального права існує чимало позицій, проте єдиної думки про те, чи може воно бути предметом злочину, зокрема й досліджуваного, немає. Важливо зазначити, що кримінально-правове поняття «майно» вужче за цивільно-правове, тому що не включає, як правило, до його складу майнові права, майнові обов'язки, речі, вилучені з обороту [12]. Найпоширенішими у кримінально-правовій літературі\* є позиції вчених, які упредметнюють право на майно, шляхом визнання предметом злочину документів, в яких це право закріплюється. Відповідно, поділяючи зазначену позицію, вважаю, що такими документами, які можуть бути предметом досліджуваного складу злочину, є платіжні документи, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, ощадні книжки, пластикові кредитні картки, інші банківські та фінансові

---

\* Це положення в теорії кримінального права сформульоване і підтримане у працях: Григорьева Л. В. Уголовная ответственность за мошенничество / Л. В. Григорьева. – Саратов: СГАП, 1999. – С. 16; Куц В. Н. О непосредственном объекте вымогательства / В. Н. Куц // Проблемы социалистической законности. – Х., 1985. – Вып. 17. – С. 132; Малахов Л. К. Ответственность за вымогательство: квалификация и наказание по российскому и зарубежному праву: учеб. пособие / Л. К. Малахов. – Новгород: Изд-во Нижегород. ун-та, 1995. – С. 22.

документи, що можуть бути предметом валютно-фінансових відносин; жетони, які замінюють гроші, талони на паливно-мастильні матеріали, що мають вартість і дорівнюють сумі, яку б заплатили у загальному порядку отримання таких товарів.

Тож, зважаючи на положення національного та міжнародного законодавства, під категорією «інше майно» як складовою предмета досліджуваного складу злочину слід розуміти – речі (чинне законодавство не дає вичерпного переліку речей), зокрема рухомі та нерухомі, цінні папери та документи, що посвідчують право на майно.

Під поняттям «доходи від них», яке є третім різновидом предмета аналізованого складу злочину, зазначеним у примітці 2 до ст. 368<sup>2</sup> КК України, слід розуміти доходи, набуті суб'єктом відповідальності від реалізованого майна, а саме доходи від відчуження рухомого чи нерухомого майна, доходи від відчуження цінних паперів, доходи від банківських вкладів, доходи від передачі майна в оренду, дивіденди, проценти. Прикметно, що формулювання словосполучення «доходи від них» містить пряму вказівку на те, що такі доходи отримуються від майна і від грошових коштів.

Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення настає тоді, коли предметом такого збагачення були доходи, отримані (набуті) з порушенням встановленого законодавством порядку набуття вже реалізованого майна, особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Сам процес реалізації майна, внаслідок якого суб'єкт отримав доходи, для кримінально-правової кваліфікації значення не має, оскільки процедура його реалізації здебільшого проводиться за волею власника відповідно до підстав та умов, передбачених законодавством.

У разі вирішення питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, якщо предметом злочину були доходи від реалізації майна, то насамперед слід з'ясувати джерело походження такого майна, як особа набула це майно, і чи є докази законності підстав набуття такого майна, від якого суб'єкт отримав доходи.

Економічна ознака предмета складу незаконного збагачення означає те, що він має мінову (грошова оцінка, ціна) і споживчу вартість (господарсько-економічна або культурна цінність, корисність), здатний задовольнити матеріальні та пов'язані з ними потреби людини. Вираженням вартості предмета є його грошова оцінка, тобто ціна. Ціну можна вважати формою грошового вираження вартості й цінності товару. Ціна зумовлює можливість одночасного вияву інтересів виробників і споживачів [13, с. 141].

Вартість незаконно набутих активів виражена у грошовій оцінці. Так, згідно з приміткою 2 до ст. 368<sup>2</sup> КК України під активами

у значному розмірі розуміють такі активи, вартість яких перевищує одну тисячу неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Станом на 01.01.2015 р. значний розмір активів, незаконне набуття яких тягне кримінальну відповідальність за ст. 368<sup>2</sup> КК України, становить 609 000 грн.\* Є підстави вважати, що цей законодавчо визначений мінімум – поріг криміналізації незаконного збагачення є занадто високим, а тому необґрунтованим. Як зазначає Д. Г. Михайленко, «збільшення суми, яка утворює значний розмір активів, з 300 НМДГ до 1000 НМДГ, ... ще більше обмежило дію ст. 368<sup>2</sup> КК України» [14].

Відповідно до аналізу даних про розмір посадових окладів українських можновладців\*\* та про рівень доходів простих українських громадян\*\*\* мінімальний розмір активів, незаконне набуття яких тягне кримінальну відповідальність за ст. 368<sup>2</sup> КК України, у 8,5 разів більший за розмір офіційних доходів українських чиновників, в 11,5 разів – за середню заробітну плату пересічного громадянина і в 37 разів – за прожитковий мінімум громадян. Незважаючи на те, що рівень заробітної плати державних чиновників не є високим, спосіб їх життя та вартість витрат не відповідає рівню офіційних доходів, поданих згідно з декларацією\*\*\*\*. Попри майже повну відсутність офіційно зареєстрованих випадків незаконного збагачення, ця обставина свідчить про високу латентність цього злочину.

Так, в умовах економічної кризи та погіршення соціальних стандартів, така відмінність за розмірами одержуваних доходів і матеріального забезпечення пересічних громадян та українських чиновників призводить до соціально-економічної нерівності. Своєю чергою, ця

---

\* П. 5 підрозділу 1 розділу XX Перехідних положень Податкового кодексу України.

\*\* Скільки заробатують чиновники в Україні / Н. Маслюк. – 15 септєбря 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dsnews.ua/economics/skolko-zarabatyvayut-chinovniki-v-ukraine-15092015160500>.

\*\*\* За даними ООН за межею бідності проживає більше 80% населення України, а це близько 34 156 210 громадян. Зокрема за стандартами ООН (використовується світовий критерій визначення межі бідності – 17 доларів США), якщо людина витрачає на проживання та продукти харчування менше 5 доларів на день, а на місяць менше 150 доларів, то вона живе за порогом бідності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.finance.ua/ua/news/-/351307/oon-80-ukrayintsiv-zhyve-za-mezheyu-bidnosti>.

\*\*\*\* Transparency International опублікувала рейтинг найбагатших українських чиновників [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zaxid.net/news/showNews.do?transparency\\_international\\_opublikovala\\_reyting\\_naybagatshih\\_ukrayinskih\\_chinovnikov&objectId=1355921](http://zaxid.net/news/showNews.do?transparency_international_opublikovala_reyting_naybagatshih_ukrayinskih_chinovnikov&objectId=1355921).

відмінність у доходах полягає в порушенні відносин справедливого розподілу матеріальних благ у суспільстві, внаслідок зростання (набуття) активів у значному розмірі, законність походження яких не підтверджено доказами, однієї категорії осіб, та недоотримання чи отримання мінімального рівня доходів іншою категорією населення України. А це означає, що чим нерівномірніше розподілені доходи у суспільстві, тим більша частина населення вважає себе бідною, як на це вказує статистика [15, с. 71].

Як наслідок, така диференціація населення за рівнем доходів та рівнем їх матеріального забезпечення спричиняє погіршення соціального середовища, падіння суспільної моралі та руйнацію світоглядних позицій. Незаконне збагачення українських чиновників знижує рівень довіри громадян України до органів державної влади, викликає соціальне напруження й як наслідок є перешкодою на шляху до економічного та соціального розвитку країни.

Відповідно, зважаючи на характер відносин, ступінь суспільної небезпеки та суб'єкта відповідальності, законодавчо визначений мінімальний розмір предмета складу незаконного збагачення, що є ознакою, яка вказує на підвищений рівень суспільної небезпечності злочину, а тому має бути кваліфікуючою ознакою складу злочину. Такий, як у чинному законодавстві, мінімальний розмір предмета не дає можливості притягати до кримінальної відповідальності осіб, які набули такі активи у розмірі меншому, ніж визначено у примітці 2 до ст. 368<sup>2</sup> КК України, але водночас загальна вартість яких перевищує законні доходи суб'єкта відповідальності. І такі діяння є об'єктивно суспільно небезпечними. Суспільна небезпечність є необхідною умовою, однією з соціальних підстав криміналізації діяння [16, с. 204–242]. Суспільна небезпечність набуття суб'єктом складу злочину, передбаченого ст. 368<sup>2</sup> КК України, у власність та передача активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, в розмірі меншому, ніж 1000 НМДГ, обумовлена такими чинниками:

по-перше, незаконне збагачення будь-якого окремо взятого чиновника, як і одержання неправомірної вигоди, відображається на добробуті пересічних громадян у вигляді корупційної складової цін, тарифів на товари і послуги\* з усіма негативними наслідками, які ця

---

\* Див., напр.: Парламент перевірить факти щодо корупції в уряді та формування тарифів // Голос країни. 06.04.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://golosukraine.com/publication/politika/ukrayina/40046-parlament-perevirir-fakti-shodo-korupciyi-v-uryadi/#.Vm3RWj6oXff>; «Тарифна війна»: звіти затримуються // Антикор. 19 мая 2015 г. [Електронний ресурс]. –

обставина тягне для купівельної спроможності населення, розвитку економіки країни тощо;

по-друге, аналіз показує, що одноразові акти одержання неправомірної вигоди службовими особами здійснюються в розмірі значно меншому, ніж розмір предмета складу незаконного збагачення [17].

Тож, виникає запитання, яким має бути обґрунтований мінімальний кримінально караний розмір незаконного збагачення? Прикметно, що існуюче в законі, порівняно з раніше чинним законодавством та законопроектними пропозиціями [18], збільшення розміру предмета не обґрунтовано в жодному із супровідних документів та інших документах, пов'язаних із роботою над проектом Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції.

Мінімальний кримінально караний розмір одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК України) та навіть той розмір, який є кваліфікуючою ознакою цього складу злочину, є незрівнянно нижчими, ніж мінімальний кримінально караний розмір предмета незаконного збагачення. Водночас одержання неправомірної вигоди є одним із основних шляхів незаконного збагачення. Існуюча в законодавстві відмінність

---

Режим доступу: [http://antikor.com.ua/articles/42281-tarifna\\_vijna\\_zviti\\_zatrimujutsja](http://antikor.com.ua/articles/42281-tarifna_vijna_zviti_zatrimujutsja); Підвищення тарифів супроводжують «тіньові» схеми // Україна комунальна. – 13 травня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jkg-portal.com.ua/ua/publication/one/pdvishhennja-tarifv-suprovodzhujut-tnov-skhemi>; Ліки будемо закуповувати за незвищеними цінами / В. Шиндер // Преса України. – 24 лютого 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uapress.info/uk/news/show/63544>; СБУ запропонувала вивести «з тіні» закупівлі держпідприємств // Дзеркало тижня. – 8 липня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dt.ua/ECONOMICS/sbu-zaproponuvala-vivesti-z-tini-zakupivli-derzhpidpriyemstv-124757\\_.html](http://dt.ua/ECONOMICS/sbu-zaproponuvala-vivesti-z-tini-zakupivli-derzhpidpriyemstv-124757_.html); Продукти для дитсадка у Бучі дорожчі, ніж у супермаркеті // Українська правда. – 29.09.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kiev.pravda.com.ua/columns/560a4ed052218>; Накрадено за рік. Список найгучніших журналістських розслідувань корупції у новій владі // Finance.ua. – 17.03.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://news.finance.ua/ua/news/-/346672/nakradeno-za-rik-spysook-najguchnishyhzhumalistskyh-rozsliduvan-koruptsiyi-u-novij-vladi>; Брудні тендери: що відбувається з харчуванням дітей у навчальних закладах // Тиждень Київщини. – 07 серпня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kyivschina.com.ua/mistsevi-novyny/98-brudni-tendery-shcho-vidbuvaetsia-z-kharchuvanniam-u-navchalnykh-zakladakh>; «Реформи», які знищили медицину // Тиждень Київщини. – 23 жовтня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kyivschina.com.ua/suspilstvo-ta-zhyttia/241-reformy-iaki-znyshchyly-medysynu>.

між кримінально караними мінімальними розмірами предметів указаних злочинів призводить до привілейованого становища в сенсі кримінальної відповідальності тих хабарників, яких не спіймали на гарячому. А це – порушення принципу справедливості. Слід зауважити, що зазвичай розмір одноразово одержаної неправомірної вигоди і близько не сягає мінімального кримінально караного розміру предмета незаконного збагачення\*. Водночас загальновідомо, що злочин, передбачений ст. 368 КК України, був і є складним у процесуальному доказуванні. Не спійманих на гарячому осіб практично неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за хабарництво. Ця проблема може бути подолана шляхом застосування ст. 368<sup>2</sup> КК України. Але для її ефективності мінімальний кримінально караний розмір предмета відповідного складу злочину має бути співмірним із мінімальним кримінально караним розміром предмета складу злочину, передбаченого ст. 368 КК України.

Водночас мінімальний кримінально караний розмір незаконного збагачення не може бути тотожним із мінімальним кримінально караним розміром одержання неправомірної вигоди. Це пояснюється однією з умов криміналізації – вчинення відповідного реально скоєного злочину можна доказати в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом. Для цього невідповідність наявних у суб'єкта злочину активів, іншого майна та доходів від них законно одержаним доходам має бути очевидною. Нині такою очевидною, доступною для доказування є сума, що дорівнює 500 НМДГ. Наприклад, якщо суб'єкт відповідальності із місячним доходом у розмірі 6000 грн, відповідно річним 72 000 грн, придбав майно (наприклад, автомобіль) вартістю 304 500 гривень (середня вартість бюджетного автомобіля в Україні, виражена у грошовому еквіваленті), що свідчить про невідповідність вартості придбаного майна доходам, отриманим із законних джерел, якщо єдиним законним джерелом таких доходів є заробітна плата, і якщо ним не надано інших доказів законних підстав походження такого майна.

Отже, вартість предмета складу незаконного збагачення слід визначати, з огляду на сукупність економічних показників та соціальних чинників, які розкриваються через рівень і динаміку суспільного життя та рівень життя суб'єкта відповідальності, що охоплює достаток, купівельну спроможність та рівень заробітної плати. Відповідно, аналіз

---

\* Див. напр.: Корупційні тарифи на окремі послуги в Україні. Спілка підприємців. Аналітика [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://stina.org.ua/rozmiri-xabariv-v-ukraini>.

і вивчення економічних показників та соціальних чинників повинні враховуватися законодавцем під час визначення конкретної арифметичної величини, яка повинна відповідати розміру предмета складу незаконного збагачення.

На підставі зазначеного доцільно внести зміни до ст. 368<sup>2</sup> КК України щодо розміру предмета складу злочину. По-перше, зменшити мінімальний кримінально караний розмір предмета незаконного збагачення. Для цього потрібно зменшити суму значного розміру активів. По-друге, диференціювати кримінальну відповідальність за незаконне збагачення залежно від розміру предмета складу злочину. Це пропонується здійснити шляхом доповнення ч. 2 та ч. 3 ст. 368<sup>2</sup> КК України кваліфікуючими ознаками «набуття активів у великому розмірі» і відповідно «набуття активів в особливо великому розмірі». Під активами у значному розмірі пропоную розуміти гроші або інше майно, а також доходи від них на суму, що перевищує 500 НМДГ, у великому розмірі на суму, що перевищує 1000 НМДГ, в особливо великому розмірі на суму, що перевищує 2000 НМДГ.

Отже, набуття активів у власність на суму, яка перевищує законодавчо визначений розмір предмета складу злочину, передбаченого ст. 368<sup>2</sup> КК України, якщо загальна вартість набутих активів не відповідає доходам, отриманим із законних джерел, а також, якщо такі активи не були отримані з інших законних джерел, за таких обставин формують склад незаконного збагачення.

Предметові досліджуваного складу злочину характерна й юридична ознака. Вона полягає у тому, що суб'єкт злочину не має доказів законних підстав набуття таких активів. Законними є ті підстави, що передбачені ст. 328 ЦК України «Підстави набуття права власності». З приводу цього у постанові Верховного Суду України зазначено, що важливими є інші ознаки, які ідентифікують незаконне збагачення. Зокрема має бути визначена й офіційно закріплена наявність майна, яке значно перевищує офіційно проголошені (встановлені) доходи, а також встановлена невідповідність між доходами і майновим станом суб'єкта відповідальності (у редакції ст. 368<sup>2</sup> КК України від 07.04.2011 р.) [19].

Отже, сторона захисту вимушена підтверджувати законність набуття активів шляхом надання фактичних даних, які отримані виключно у передбаченому КПК України порядку, інакше такі доводи не будуть доказами [14].

**Висновки.** Отже, все зазначене дає підстави констатувати, що визначення поняття предмета складу незаконного збагачення у чинній редакції від 12.02.2015 р. є логічно правильним і відповідає суті статті

про незаконне збагачення. Однак законодавчо визначений розмір предмета досліджуваного складу злочину може обмежити сферу застосування ст. 368<sup>2</sup> КК України на практиці, що свідчить про недосконалість формулювання предмета відповідного складу злочину, а отже, потребує доповнень та змін. Зокрема необхідно: а) зменшити мінімальний кримінально караний розмір предмета незаконного збагачення; б) диференціювати кримінальну відповідальність за незаконне збагачення залежно від розміру предмета складу злочину.

З'ясування основних істотних ознак предмета складу злочину «Незаконне збагачення» є передумовою дослідження співвідношення предмета цього складу злочину з предметами складів злочинів, передбачених ст.ст. 368, 209 КК України, що, своєю чергою, є необхідною передумовою розмежування цих складів злочинів зі спільними ознаками.

1. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 р. Ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).

2. Брич Л. П. Значення видів об'єкта і таких ознак, як предмет і потерпілий у розмежуванні суміжних складів злочинів між собою і для розмежування складів злочинів, передбачених конкуруючими нормами // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2007. – Вип. 44. – С. 226–242.

3. Музика А. А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія / А. А. Музика, С. В. Лашук. – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2011. – 192 с.

4. Кирилов В. И. Логика / В. И. Кирилов, А. А. Старченко. – М.: Высшая школа, 1987. – 271 с.

5. Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій / В. О. Навроцький. – К.: Знання, 2000. – 771 с.

6. Про затвердження Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Постанова Національного банку від 21.01.2004 № 22 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04>.

7. Про затвердження нормативно-правових актів Національного банку України: Положення про порядок та умови торгівлі іноземною валютою, затвердженого постановою Нацбанку від 10.08.2005 року № 281 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0950-05>.

8. Про затвердження Інструкції з організації інкасації коштів та перевезення валютних цінностей у банківських установах в Україні: Постанова Національного банку України від 14 лютого 2007 року № 45 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0181-07>.

9. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 8 листопада 1990 року // Офіційний веб-



сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_029](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_029).

10. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_789](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_789).

11. Лопашенко Н. А. Преступления против собственности: теоретико-прикладные исследования: монографія / Н. А. Лопашенко. – М.: ЛексЭст, 2005. – 408 с.

12. Демидова Л. М. Майно як предмет злочину / Л. М. Демидова // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 3. – С. 267–275 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vapny\\_2010\\_3\\_26.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vapny_2010_3_26.pdf).

13. Економічна теорія: Політекономія: підручник / за ред. В. Д. Базилевича. – К.: Знання-Прес, 2006. – 632 с.

14. Михайленко Д. Г. Розвиток норми про незаконне збагачення в умовах зміни державної антикорупційної політики / Д. Г. Михайленко // Новітні тенденції законотворчості у сфері кримінального права: матеріали Інтернет-конференції (м. Одеса, 20 квітня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.onua.edu.ua/downloads/crime\\_pravo/inter-conf\\_ugolpravo\\_20150420.doc](http://www.onua.edu.ua/downloads/crime_pravo/inter-conf_ugolpravo_20150420.doc).

15. Хомяк М. Бідність в Україні у показниках соціальної статистики / М. Хомяк // Соціальні студії. – 2013. – № 2. – С. 70–76 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/socst\\_2013\\_2\\_15.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/socst_2013_2_15.pdf).

16. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин и др.; отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – 303 с.

17. Новини та публікації Генеральної прокуратури України // Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/news.html>.

18. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро та Національного агентства з питань запобігання корупції // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53755](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53755).

19. Постанова Верховного Суду України від 07.11.2013 р. по справі № 5-29 кс13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://scourt.gov.ua>.

### **Ясинь І. М. Предмет состава преступления, предусмотренного статьей 368<sup>2</sup> УК Украины**

*Исследуется предмет состава незаконного обогащения путем анализа содержания и объема этого понятия. На основании анализа правовых положений национального и международного законодательства дается толкование понятия «активы» в составе преступления «Незаконное обогащение», указывается на возможные проблемы в правоприменении. В процессе исследования сделаны конкретные предложения по внесению изменений в диспозицию ст. 368<sup>2</sup> УК Украины в части ее предмета.*

**Ключевые слова:** предмет состава преступления, признаки предмета, активы, денежные средства, имущество, доходы.

**Yasin I. M. The subject of corpus delicti envisaged by the article 368<sup>2</sup> of the criminal code of Ukraine**

*The article deals with the subject of the illicit enrichment structure by analyzing the content and the scope of this concept. The meaning of the subject of corpus delicti envisaged by the Article 368<sup>2</sup> of the Criminal Code of Ukraine is characterized by the features that can be combined into four groups: physical, social, economic and legal.*

*The physical feature of the subject of the illicit enrichment structure is that it can exist only in the form of wealth, which is fixed by human senses and have money expression. That is, this feature becomes apparent in the sense that the discussed subject as the object in the material world of public relations can be acquired or transferred by the subject of the relevant relationships.*

*The social feature means that the assets are of certain value and significance for members of specific social relations. In particular, they are the grounds for arising social relationships between their entities in the activities of persons authorized to fulfill state functions and local self-government, with the observance by these entities the statutory procedure for acquiring the assets in the property.*

*The economic feature is that the subject of illicit enrichment structure is of exchange (money) and consumer value, capable to meet material and other related human needs. However, the amount of the subject of the illegal enrichment structure which reflects the actual volume of assets, restricts the force of the Article 368<sup>2</sup> of the Criminal Code of Ukraine because of the legally established scope of the subject which is inflated.*

*The legal feature is that the subject of the crime is not proof for legal grounds in acquiring assets in the property.*

*Cash, other property and income from them constitute the extent of the subject of the illicit enrichment structure and are covered as assets.*

**Key words:** the subject of the corpus delicti, features of the subject, assets, money funds, income.

*Стаття надійшла 28 січня 2016 р.*

## Розділ 6

# КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС. КРИМІНАЛІСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.121

О. М. Дуфенюк,  
А. І. Кунтій

## ПЕРСПЕКТИВИ ДОПОВНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПОЛОЖЕННЯМИ ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ПОЛІГРАФА

*Здійснено системний аналіз проекту доповнення кримінального процесуального законодавства України положеннями щодо використання поліграфа. Зауважено на недоліки та колізії, які можуть виникати у практиці досудового розслідування під час використання поліграфа згідно із запропонованими змінами. Висловлено позицію щодо окремих аспектів правового регулювання використання поліграфів у кримінальному провадженні в Україні.*

**Ключові слова:** поліграф, поліграфолог, психофізіологічна експертиза, джерело доказів, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Здебільшого учені, які активно займаються розробками тематики у сфері поліграфології, вивчають передовий закордонний досвід та є прихильниками ідеї широкого впровадження у кримінальному процесі поліграфів для інструментальної діагностики ідеальних слідів, вказують на суттєві недоліки нормативно-правового регулювання в Україні участі поліграфологів у кримінальному провадженні, підстав та порядку проведення психофізіологічної експертизи, процесуального значення її висновків тощо. Це призводить до відсутності єдиної судової практики щодо врахування результатів тестових перевірок, проведених із використанням поліграфів, під час ухвалення рішень. Суттєвим зрушенням у цьому напрямі стало внесення змін до Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз і експертних досліджень, зокрема доповнення п. 6, 8, що передбачає можливість проведення опиту-

вання з використанням поліграфа під час досудового розслідування. Доповнень та змін очікують і положення Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України).

**Стан дослідження.** Потенційні можливості та проблемні питання використання нетрадиційних засобів дослідження вивчали Р. С. Белзецький, В. І. Галаган, Д. В. Затенацький, С. М. Злепко, О. В. Линник, Н. І. Клименко, Я. В. Комісарова, Л. Г. Коваль, О. Ю. Косьянова, Д. А. Мовчан, Т. Р. Морозова, О. І. Мотлях, І. В. Рогатюк, С. В. Тимчик, Л. Д. Удалова, І. П. Усіков, О. В. Циганенко та ін. Одразу зазначимо, що для окремих країн використання поліграфів давно стало традиційним прийомом виявлення емоційних реакцій на певні вербальні або графічні стимули і формулювання на цій основі висновків щодо знання/незнання, обману/правдивості показань осіб, які є учасниками кримінального процесу. Та, попри значне зацікавлення громадськістю проблемами поліграфології, залишається не цілком зрозумілим, якою повинна бути модель використання поліграфів в Україні, яке процесуальне значення повинні мати результати його застосування, які перспективи розвитку цих технологій і як їх можна пристосувати для забезпечення ефективного виконання завдань кримінального судочинства?

**Мета статті** – здійснити системний аналіз положень проекту Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)», зареєстрованого за номером 3611 від 10.12.2015 р., з метою виявлення недоліків та врахування їх під час підготовки відповідних поправок. Відповідно до окресленої мети необхідно критично осмислити запропоновані зміни та обґрунтувати пропозиції для підвищення якості правового забезпечення використання поліграфів під час кримінального провадження.

**Виклад основних положень.** Важливо позитивно відзначити роботу народних обранців, які, незважаючи на існуючі у науці дискусії, намагаються привести нормативно-правове регулювання застосування поліграфа у кримінальному провадженні у відповідність до вимог практики правоохоронної діяльності, впровадити передовий світовий досвід застосування поліграфологічних технологій під час розслідування.

Застосування традиційних тактичних прийомів діагностики інформаційного стану суб'єктів судочинства в межах мовної комунікації незавжди виявляється результативним, увагу вчених і практиків дедалі більше привертають методи одержання процесуально значущої інформації за допомогою невербальних каналів спілкування [1, с. 25].

Результати анкетування та інтерв'ювання слідчих МВС, СБУ та прокуратури України, проведені Д. В. Затенацьким, дають змогу стверджувати, що: 27% опитаних вважають недоцільним застосування поліграфа взагалі, а 73% – вважають можливим застосування поліграфа за певних обмежень у практичній діяльності [2, с. 94]. Проте, на думку І. Когутича, офіційна доктрина традиційно визнає застосування «детекторів брехні» реакційним, псевдонауковим, антигуманним, характеризує його як «витончену форму катування», як спосіб психологічного тиску на допитувану особу [3, с. 122]. Водночас науковці зазначають, що застосування поліграфа у кримінальному судочинстві дає змогу отримати такі знання, які виходять за межі звичайних можливостей пізнання [4, с. 209]. Дослідження, які провела Американська асоціація поліграфа, вказують, що в 87–96% випадків використання поліграфа має позитивний для розслідування ефект [5, с. 77].

Т. Морозова вважає, що в Україні суто прикладна поліграфологія значно випередила наукову, що спричиняє низку проблем, які можуть стати перешкодою для подальшого розвитку цього напрямку [6]. У законотворчому процесі вже була спроба внести відповідні зміни до КПК України. Йдеться про проект Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» від 12.03.2013 р. № 2521 за підписом Г. Г. Москаля [7]. Однак ця ініціатива не була реалізована, оскільки проект було відкликано 27.11.2014 р. Сьогодні для розгляду до Верховної Ради України знову подано однойменний законопроект № 3611 від 10.12.2015 р. за підписами народних депутатів України О. С. Барни, Т. З. Юрика, М. В. Люшняка та О. В. Ревеги, який фактично дублює попередній документ (навіть пояснювальна записка дослівно відтворює зміст пояснювальної записки проекту від 12.03.2013 р. № 2521) [8]. Докладніше ознайомлення зі змістом правових норм, які пропонуються для впровадження, дає змогу виокремити декілька проблемних питань, вирішення яких дозволить підвищити якість нормативно-правового забезпечення використання поліграфа під час кримінального провадження, усунути недоліки, колізії та прогалини, які можуть негативно вплинути на практику досудового розслідування в частині його використання.

По-перше, у цьому проекті існують проблеми термінологічного характеру. Мова юридичних документів не має бути нагромаджена синонімами, а навпаки повинна тяжіти до уніфікації понять та користування єдиною термінологією. Вживання поняття «детектор брехні» і у назві законопроекту, і в змісті пропонованих положень видається не цілком доречним із декількох причин. Складається враження, що

автори намагаються цілком зрозуміле в середовищі вчених та практиків наукове поняття «поліграф» перекласти на народне «детектор брехні» ймовірно для тих користувачів цієї норми, хто досі не знає, що це синоніми, хоча й існують сумніви щодо коректності формулювання останнього. Вживане у різних публіцистичних та побутових контекстах поняття «детектор брехні» повною мірою не відповідає тому техніко-апаратному комплексу, який позначає. На це звертали увагу деякі вчені [9, с. 190; 10, с. 112]. Поліграф підтверджує суб'єктивну значущість конкретних стимулів, проте посилення емоційної реакції може також бути наслідком стресу, викликаного страхом, болісними спогадами, сильними переживаннями, асоціаціями, непов'язаними із обманом. Поліграф не читає думки і не виявляє брехню, а лише реєструє фізіологічну активність та зміни її параметрів [10, с. 112]. Поліграфолог може тільки у ймовірній формі висловлювати свої висновки, констатувати певне емоційне збудження під час відповіді на питання та припустити, як варіант, що висловлювання є неправдивим. Основною проблемою, зазначає І. В. Рогатюк, є брак доказів того, що картина фізіологічних реакцій є унікальною для обману. Чесна людина також може нервувати, відповідаючи правдиво, а нечесна може не виявляти схвильованості [11, с. 88]. Термін «покази» у кримінальному процесуальному законодавстві взагалі не застосовується, а поняття «показання». Конструкція «перевірка... на поліграфі» також не є вдалою, адже таку перевірку здійснюють «за допомогою», «з використанням» поліграфа.

По-друге, не цілком зрозумілим видається те, що автори законопроекту пропонують використання поліграфологічних технологій віднести до сфери регламентації негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), а саме вважають доцільним «перевірку правдивості показів особи на поліграфі» розглядати як «особливий різновид втручання у приватне спілкування». Тут виникає декілька колізій, які потребують роз'яснення.

Згідно з ч. 1 ст. 246 КПК України до НСРД належать тільки ті слідчі (розшукові) дії, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених КПК України. Нагадаємо, що тестування з використанням поліграфа за всіма міжнародними стандартами проводиться не просто гласно, а ще й з обов'язковою згодою особи, показання якої необхідно дослідити, що аж ніяк не корелюється з засадами проведення НСРД. Підхід позиціонування перевірки показань особи з використанням поліграфа як різновиду втручання у приватне спілкування обумовлює необхідність слідчому звертатись до слідчого судді за відповідним дозволом (ухва-

лою), яка є процесуальною підставою проведення НСРД (згідно з ч. 1 ст. 258 КПК України ніхто не може зазнавати втручання у приватне спілкування без ухвали слідчого судді), адже інших змін до статей КПК України цим проектом не передбачено. Така вимога є недоречною і з тих міркувань, що проведення перевірки з використанням поліграфа насправді, на думку авторів, є «психофізіологічною експертизою», а її результати мають тільки орієнтовне значення в процесі доказування.

По-третє, у законопроекті передбачено норми, які повинні бути складовою відповідної затвердженої методики проведення психофізіологічних досліджень, а не частиною кодифікованого акта, в якому повинні фіксуватись засади, ключові положення процесуальних дій та заходів. Зокрема встановлення часових обмежень, переліку протипоказань чи того, що обов'язково має потрапити у кадр відеозйомки є процедурними правилами, які формулюються фахівцями у цій галузі, тож не є прерогативою законодавця визначати деталі будь-якого чи дактилоскопічного, чи балістичного, чи психофізіологічного дослідження. Наприклад, пропонується норма ч. 8 ст. 264-1 КПК України передбачає, що застосування поліграфа (детектора брехні) не допускається у випадках, якщо особа страждає на порушення серцево-судинної діяльності або дихальних шляхів та/або перебуває у стані психічного або фізичного виснаження та/або регулярно вживає наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори чи інші лікарські засоби, що їх містять. Чи можна допустити проходження психофізіологічної експертизи особою, яка не вживає регулярно наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори чи інші лікарські засоби, що їх містять, але для проведення перевірки з'явилась у стані алкогольного сп'яніння? Безумовно, ні. Очевидним є те, що деталі процедури повинні регламентуватись спеціальним відомчим документом.

Висновок психофізіологічної експертизи за своїм характером не повинен мати іншого процесуального значення, ніж мають висновки експертів у інших галузях. Існування такого винятку із загального правила не є достатньо обґрунтованим. Зниження довіри до того чи іншого методу, зокрема до психофізіологічного дослідження з використанням поліграфа, найчастіше є наслідком його застосування некомпетентними фахівцями, що відбувається на практиці [5, с. 77]. Проте слушно зазначає Л. Удалова, якщо йдеться про ймовірність помилок чи фальсифікацій, то настільки ж аморальною та навіть злочинною є будь-яка фальсифікація матеріалів, починаючи від фальсифікації показань і закінчуючи навмисне помилковим висновком експерта [12, с. 72].

Та навіть, якщо у КПК України внести відповідні зміни, висновок психофізіологічної експертизи набуде доказового значення тільки тоді, коли буде повною мірою унормований процес підготовки експертів-поліграфологів, їх кваліфікація та атестація, а також затверджена методика проведення відповідних поліграфологічних досліджень. У протилежному випадку матимемо прецеденти в судовій практиці обґрунтування неможливості врахування результатів такого дослідження під час доказування, оскільки експертна діяльність «...здійнюється фахівцями, які в порядку, передбаченому Законом України «Про судову експертизу», отримали кваліфікацію судового експерта з відповідної експертної спеціальності та внесені до державного Реєстру атестованих судових експертів. Відповідно до пунктів 4.2, 4.4 Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів, затвердженого наказом Міністерства юстиції від 09.08.2005 р. № 86/5, кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертів, що належать до сфери управління Міністерства юстиції, та фахівцям, що не працюють у державних спеціалізованих установах, присвоюється згідно з переліками видів судових експертиз та експертних спеціальностей, визначених у додатках 4 та 5 до Положення. Вказані переліки не містять експертної спеціальності, в межах якої можливо провести психофізіологічну експертизу. Інформації щодо таких фахівців у Міністерстві юстиції немає» [13].

**Висновки.** Проаналізувавши означене питання, можемо сформулювати такі підсумки:

1) слід позитивно оцінити ініціативу підготовки та подання до Верховної Ради України на розгляд проекту Закону України «Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа (детектора брехні)» від 10.12.2015 р. № 3611, оскільки це сприяє оптимізації нормативно-правового регулювання застосування поліграфологічних технологій для реалізації завдань кримінального провадження в Україні;

2) важливо чітко визначити, до якого виду процесуальних чи непроцесуальних дій (заходів) слід віднести перевірки з використанням поліграфа. Видається доцільним визначити поліграфологічне тестування як один із різновидів судових експертиз (психофізіологічна експертиза) і якщо вносити доповнення до кримінального процесуального законодавства у вигляді окремої спеціальної статті, то це мала б бути ст. 242-1 КПК України (вважаємо, достатніми підстави проведення експертиз за загальним правилом – звернення сторони кримінального провадження або доручення слідчого судді, суду);

3) результати психофізіологічної експертизи (якщо таке поняття буде впроваджено у КПК України), викладені у відповідному виснов-



ку, повинні мати таке ж значення джерела доказу, як і висновки інших експертів, не мати жодної прерогативи над іншими джерелами доказів і повинні оцінюватись судом тільки сукупно із іншими доказами, тому не слід наголошувати на їх орієнтувальному значенні, оскільки, зрештою, чимало діагностичних та ситуаційних експертних досліджень мають таке ж значення, проте враховуються судом як повноцінні джерела доказів.

1. Методи і засоби для тестування оператора поліграфа: монографія / С. М. Злепко, С. В. Тимчик, Р. С. Белзецький, Л. Г. Коваль. – Вінниця: ВНТУ, 2010. – 168 с.

2. Затеанацький Д. В. Ідеальні сліди в криміналістиці (техніко-криміналістичні та тактичні прийоми їх актуалізації): монографія / Д. В. Затеанацький; за ред. В. Ю. Шепітька. – Х.: Право, 2010. – 160 с.

3. Когутич І. І. Дисимуляції – невербальні негативні обставини. Їх сутність та використання в розслідуванні злочинів / І. І. Когутич // Вісник Академії адвокатури України. – 2015. – Т. 12. – С. 118–126.

4. Мотлях О. І. Ефективність використання поліграфа у розслідуванні нерозкритих злочинів минулих років / О. І. Мотлях // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 8. – С. 206–209.

5. Циганенко О. В. Психофізіологічне дослідження із застосуванням поліграфа як науковий метод отримання відомостей, що мають значення для кримінального процесу / О. В. Циганенко // Митна справа. – 2013. – Ч. 2. – Кн. 1. – № 5 (89). – С. 76–80.

6. Морозова Т. Р. Фізіологічні основи когнітивного спілкування при поліграфічних перевірках / Т. Р. Морозова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ispp.org.ua/podiy\\_14\\_s\\_21.htm](http://www.ispp.org.ua/podiy_14_s_21.htm).

7. Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа «детектора брехні»: проект Закону України від 12.03.2013 р. № 2521 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46058](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46058).

8. Про доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа «детектора брехні»: проект Закону України від 10.12.2015 р. № 3611 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57349](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57349).

9. Скрябін О. М. Використання поліграфа у кримінальному судочинстві України / О. М. Скрябін, Н. Д. Тонне // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 20014. – Вип. 1. – Т. 3. – С. 189–194.

10. Воят Л. І. Використання внутрішньоособистісної боротьби двох «я» / Л. І. Воят // Використання поліграфа в правоохоронній діяльності: проблеми та перспективи: матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7–8 листоп. 2015 р.). – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. – С. 111–116.

11. Рогатюк І. В. Використання поліграфа у кримінальному судочинстві: вітчизняний і закордонний досвід / І. В. Рогатюк // Криміналістичний вісник. – 2014. – № 2. – С. 85–90.

12. Удалова Л. Д. Вербальна інформація у кримінальному процесі України: монографія / Л. Д. Удалова. – К.: Вид. ПАЛІВОДА А. В., 2006. – 324 с.

13. Вирок Жовтневого районного суду м. Луганська від 19 лютого 2014 року у справі № 435/4195/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua>.

**Дуфенюк О. М., Кунтий А. И. Перспективы дополнения Уголовно-процессуального кодекса Украины нормами по использованию полиграфа**

*Осуществлено системний аналіз проекту дополнения уголовного процессуального законодательства Украины положениями относительно использования полиграфа. Указано на недостатки и коллизии, которые могут возникать в практике досудебного расследования при использовании полиграфа согласно предложенным изменениям. Высказано позицию относительно отдельных аспектов правового регулирования использования полиграфов в уголовном производстве в Украине.*

**Ключевые слова:** полиграф, полиграфолог, психофизиологическая экспертиза, источник доказательств, уголовное производство.

**Dufenyk O. M., Kuntiy A. I. The perspectives of the amendment to the criminal procedure code of Ukraine by the regulations concerning polygraph using**

*The article is devoted to the system analysis of amendments to the criminal procedure law of Ukraine by the regulations concerning polygraph using. In general they positively assessed the initiative of preparing the bill of the Law of Ukraine «On amending the Criminal Procedure Code of Ukraine by the regulations on the polygraph (lie detector) using» № 3611 as for 10.12.2015 and submitting it to the Supreme Council of Ukraine as an additional step forward on the way to the optimization of legal regulation of polygraphologic technologies using to realise the objectives of the criminal proceedings in Ukraine.*

*The attention has been paid to the shortcomings and conflicts that may arise in the practice of pre-trial investigation during the polygraph using according to the proposed changes, and the position on certain aspects of legal regulation of polygraph using in criminal proceedings in Ukraine has been expressed.*

*It seems more appropriate to define a polygraph test as one of the kinds of forensic examinations (psychophysiological examination) and in case of contributing the amendment to the criminal procedure law as a separate special article, it would be art. 242-1 of the Criminal Procedure Code of Ukraine (we consider sufficient the grounds of carrying out examinations based on a general rule – the appeal of the part of the criminal proceedings or the commission of the investigator to the judge; to the court).*

*The results of psychophysiological examination (if such a concept will be introduced in the CPC of Ukraine), which have been set out in the corresponding conclusion, should have the same meaning of the source of evidence as the conclusions of the other experts, should not have any prerogative over other sources of evidence and should be evaluated by the court only in conjunction with other*

*evidences, so we should not underline their orientation meaning, because, after all, many diagnostic and situational expert researches have the same meaning, but they are considered by the court as full sources of evidence.*

**Key words:** *polygraph, polygraphologist, psychophysiological examination, source of evidence, criminal proceedings.*

*Стаття надійшла 27 січня 2016 р.*

УДК 343.985.4

М. Ю. Ковальська

## ВИКОРИСТАННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У КРИМІНАЛІСТИЧНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД

*Обґрунтовано важливість удосконалення інформаційно-технічного забезпечення органів Національної поліції України та системний аналіз досвіду зарубіжних держав у сфері застосування інноваційних технологій під час досудового розслідування. Зокрема наведено приклади використання інноваційних технологій у діяльності правоохоронних органів Грузії, ФРН, Великої Британії, країнах СНД. Зауважено, що новітні автоматизовані бази даних, пошукові системи та інші технології у сфері комунікації, обробки, компіляції інформації, підготовки документів незабаром стануть основою ери нового цифрового кримінального судочинства.*

**Ключові слова:** *інформаційні технології, кримінальні правопорушення, бази даних, автоматизовані інформаційно-пошукові системи, кримінальне провадження.*

**Постановка проблеми.** Застосування новітніх криміналістичних засобів та інноваційних технологій, безумовно, сприяє оптимізації діяльності органів досудового розслідування у процесі протидії злочинності. Життя в інформаційному суспільстві вимагає посилення тенденції використання персональної комп'ютерної техніки, розширення сфери її застосування. Як наслідок, виникли позитивні тенденції, серед яких варто зазначити: загальне підвищення рівня комп'ютерної грамотності працівників правоохоронних органів, розширення переліку комп'ютерних інформаційно-пошукових систем; розширення «географії» використання сучасних засобів комп'ютерної техніки в усіх сферах діяльності, розвиток технологій електронної обробки інформації; створення комп'ютерної мережі обміну інформацією. У зв'язку з цим

виникає необхідність удосконалення діючих в Україні пошукових систем, баз даних, супроводження нових та отримання доступу до міжнародних інформаційних систем, що дають змогу оптимізувати протидію злочинності та підвищити ефективність роботи правоохоронних органів.

**Стан дослідження.** Стрімкий розвиток інформаційних технологій у світовому просторі зумовив активне використання під час досудового розслідування комп'ютерних інформаційних систем. Для цього потрібна якісно нова система інформаційного забезпечення діяльності правоохоронних органів. Проблематику інформаційно-технічного забезпечення діяльності правоохоронних органів вивчало чимало науковців, зокрема такі, як: В. Бірюков, С. Вітвіцький, В. Журавльов, Н. Замараєв, В. Захаров, А. Іщенко, С. Радутний, І. Рогатюк, В. Рудешко, О. Татаров, В. Хахановський, А. Хірсін, С. Чернявський та ін.

Праці вказаних учених мають вагомe значення, проте на сучасному етапі в умовах швидких темпів науково-технічного розвитку технологічне забезпечення діяльності правоохоронних органів потребує оновлення. Додаткового наукового обґрунтування потребують теоретичні засади функціонування новітніх інформаційно-пошукових, компілятивних та інших систем, які використовуються правоохоронними органами. Особливої уваги заслуговує закордонний досвід використання інноваційних технологій у практиці досудового розслідування.

**Мета** – обґрунтувати важливість удосконалення інформаційно-технічного забезпечення органів Національної поліції України та системний аналіз досвіду зарубіжних держав у сфері використання інноваційних технологій під час досудового розслідування.

**Виклад основних положень.** Передусім слід наголосити, що з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) 2012 року відбулося підвищення значущості та відповідальності працівників прокуратури й слідства, розширення їх ролі в питанні забезпечення законності і на етапі прийняття та реєстрації заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення, і під час їх розслідування, що неможливо здійснити без використання сучасних інформаційно-пошукових систем [1].

Для реєстрації таких заяв і повідомлень в органах внутрішніх справ (далі – ОВС) запроваджено єдиний облік даних (на основі наявної автоматизованої бази даних «Факт»), що суттєво зменшило кількість випадків укриття повідомлень, які надходять до ОВС, посилило контроль за розглядом кожного електронного контуру заяви та повідомлення, скарг та інших звернень, за дотриманням строків такої роботи і на центральному, і на регіональному рівнях.

Як зазначає І. В. Рогатюк, доречним було б для використання у роботі правоохоронних органів саме за новим КПК України врахування досвіду Грузії, де нещодавно проведено реформу в сфері кримінальної юстиції і також прийнято новий КПК. Журнали обліку заяв та повідомлень про кримінальні правопорушення ведуться в електронному варіанті з регулярним узагальненням інформації загалом. Досудове розслідування у цій країні також розпочинається з моменту внесення відомостей до єдиного електронного реєстру кримінальних справ. Першим документом у такому реєстрі (аналог рішення про початок кримінального провадження) є так звана картка обліку кримінального правопорушення, до якої слідчий уносить відомості про себе або про іншого слідчого (групу слідчих), який розпочав розслідування; джерело, з якого стало відомо про вчинення кримінального правопорушення; прізвище та ім'я потерпілого або заявника, короткий виклад обставин, що свідчать про вчинення кримінального правопорушення (наведених потерпілим, заявником чи виявлених слідчим); попередню правову кваліфікацію кримінального правопорушення. У реєстрі автоматично фіксується дата внесення інформації та присвоюється номер справи. Обслуговування відповідного сервера та оновлення програмного забезпечення здійснює Міністерство юстиції. До так званої «електронної кримінальної справи» слідчим приєднуються всі матеріали провадження, починаючи із заяви чи повідомлення про злочин, протоколів огляду місця події, опитування, медичних довідок (електронні копії яких отримують ще на етапі реєстрації заяв і повідомлень), а надалі (у вигляді окремих файлів) – усі складені у справі процесуальні документи (протоколи слідчих дій, запити та відповіді на них, процесуальні рішення тощо) [2, с. 316].

Доступ до електронної справи (і зі стаціонарного комп'ютера, і портативного пристрою) має слідчий (за допомогою спеціального коду та електронного ключа), який здійснює провадження у справі, а також начальник слідчого відділу (в порядку загального контролю) та прокурор.

Кожен слідчий системи Міністерства внутрішніх справ Грузії безпосередньо на робочому місці за допомогою службового комп'ютера має безперешкодний доступ майже до 30 електронних баз даних і загальнодержавного рівня, і на рівні окремих відомств, зокрема до єдиного державного громадянського реєстру (аналог системи паспортного обліку в Україні), обліку автотранспорту, зброї, предметів антикваріату, дактилоскопічного обліку, зареєстрованих правопорушень та осіб, які їх учинили, прикордонного контролю (персональні дані та фотографія будь-якої особи, яка перетинає кордон Грузії), гро-

мадянства та обліку біженців, колишніх працівників поліції, податкового обліку (дані про реєстрацію юридичних осіб, суб'єктів підприємництва, доходи фізичних осіб, відкриті банківські рахунки), реєстру обтяжень рухомого та нерухомого майна, пробації, раніше засуджених та депортованих осіб, а також осіб, які належать до категорії «злочинів у законі»; осіб, які перебувають на обліку у зв'язку з психічними захворюваннями, захворюванням на туберкульоз, зловживанням алкоголем чи наркотиками, учиненням насильства в сім'ї; осіб, які перебувають у розшуку та зниклих безвісти громадян, затриманих та заарештованих осіб; учасників бойових дій; кандидатів на роботу до підрозділів поліції; неповнолітніх, схильних до вчинення правопорушень; телефонних операторів, користувачів мобільного зв'язку, Інтерполу, навчальних закладів тощо [3; 9, с. 396].

Це одна з найефективніших поліцейських автоматизованих інформаційних систем з обробки інформації є інформаційний комплекс «NADIA», який використовується у правоохоронній сфері Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН). В основі цієї технології є комп'ютерний банк, який знаходиться у Кельні та за допомогою якого щоденно проводиться до 45% арештів [4, с. 346]. Ця система містить комп'ютерне досьє на 8–9 млн осіб, тобто на кожного п'ятого повнолітнього громадянина. Там містяться такі персональні дані: дата та місце народження, громадянство, адреса місця проживання, телефонний номер, номерний знак особистої автомашини, номери банківських рахунків тощо. Крім того, в автоматизованій інформаційно-пошуковій системі (далі – АІПС) «NADIA» містяться відомості про структуру, персональний склад та способи дій збройних терористичних угруповань, тому ця система з успіхом використовується підрозділами кримінальної поліції по боротьбі з організованою злочинністю терористичної спрямованості

Іншою універсальною АІПС є «Inprol», яка забезпечує безпосередній зв'язок між усіма рівнями поліцейських структур, а також із митними підрозділами та прикордонною охороною та використовується поліцією ФРН. Структура системи «Inprol», крім даних про розслідувані злочини, охоплює такі напрями інформації: центральний реєстр обліку іноземних громадян; інформаційну систему федерального автотранспортного відомства; інформаційну систему адресних столів; масив даних із кримінальних справ про наркоманію; відомості про засуджених осіб; частину системи «Spudak» про сліди злочинної діяльності; самостійний масив «Організована злочинність».

Основною складовою АІПС «Inprol» є мобільна інформаційно-довідкова система «Pikas», розроблена та діюча на території землі

Північний Рейн – Вестфалія, заснована на кодованому записі всіх подій, які фіксуються поліцією за кожну добу. До неї входять відомості про способи вчинення злочинів, застосовані знаряддя, авто-транспорт, сліди злочинної діяльності, потерпілих, свідків, результати огляду місць подій тощо.

АПС «Inpol» активно використовується поліцейськими структурами для розшуку підозрюваних у вчиненні злочинів, одержання відомості про осіб, позбавлених водійських прав, заборону в'їзду або виїзду з ФРН; за персональними даними певного злочинця і встановлення специфіки його дій; упізнання раніше невстановленого злочинця. «Inpol» дає змогу оперативно вирішувати завдання ідентифікації особи за слідами, залишеними на місці вчинення злочину; з'ясувати обставини розслідуваної справи; встановити невідому особу, яка потребує сторонньої допомоги; ідентифікувати невізані трупи.

Наявність різноманітної інформації в системі «Inpol» дозволила Міністерству внутрішніх справ ФРН ухвалити рішення про її використання для вирішення міждержавних завдань боротьби зі злочинністю в масштабах Європейського Союзу. Доступ до німецької системи «Inpol» отримали такі держави, як Австрія, Великобританія, Італія, Іспанія, Люксембург, Нідерланди, Фінляндія, Франція, Швеція. Поліцейські служби зазначених країн мають змогу одержувати відомості про розшукувані транспортні засоби, зброю, фальшиві гроші, підроблені посвідчення особи та бланки документів.

Своєю чергою, кримінальна поліція Німеччини має доступ до інформаційно-пошукових систем країн Європейського економічного союзу [5, с. 97].

Інновацією, що набуває розвитку, є інформаційно-біометрична система паспортів, яка повинна сприяти боротьбі зі злочинністю й одночасно дає змогу громадянам низки країн перетинати кордони без оформлення візових документів або за спрощеними процедурами. Останнє вимагає створення і національних банків даних, і глобальної міжнародної бази даних, що повинні зберігати вичерпну персонально-біометричну інформацію про населення держав усього світу.

США, Сполучене Королівство Великобританія і Європейський Союз планують запровадити більш точне встановлення особистості за своїми базами даних шляхом використання мультибіометрії. Зараз проводиться дослідно-практичний етап робіт із можливості встановлення суб'єкта у будь-якій базі даних за одним із біометричних показників або одночасно за трьома основними видами ідентифікації особистості: папілярними узорами пальців, райдужною оболонкою ока та за допомогою оцифрованих фотозображень обличчя.

Міністерство внутрішніх справ Великобританії опублікувало подробиці процесу формування в Сполученому Королівстві нової бази біометричних даних. Ця база створюється в межах реалізації проекту Національної ідентифікаційної системи. В це сховище почнуть вносити відбитки всіх 10 пальців рук тих британців, що звертаються по отримання ідентифікаційних документів нового покоління – біометричних закордонних паспортів й ID-карт, що засвідчують особу на території самого королівства. Сховище міститиме і цифрові моделі біометричних ідентифікаторів, і зображення відбитків пальців.

Створення бази даних «FIND» – це лише один з елементів масштабної «технологічної революції», яка нині відбувається у британській поліції. З 2012 року всі патрульні наряди в своєму екіпуванні мають спеціальні переносні комп'ютери, що кардинально розширюють можливості поліцейських. Ці невеличкі за розмірами комп'ютерні пристрої надають можливість відсканувати папілярні узорі пальців на місці затримання для звірки отриманих відбитків пальців й отримання потрібних фотознімків та іншої інформації з віддаленого центрального банку даних [6, с. 432–435].

Нині чимало потужних компаній «далекого зарубіжжя» та навіть СНД (здебільшого Росії) розробляють математичні алгоритми та відеокамери для тривимірного (3D) або комбінованого (2D + 3D) розпізнавання обличчя людей. Багато державних і комерційних споживачів біометричних технологій (різні державні структури, особливо правоохоронні органи, банки, аеропорти, IT-компанії, громадські організації і низка інших установ) зацікавлені у пришвидшеному розвитку технологій цього виду біометрики.

Нині для вирішення цих завдань у містах Росії реалізується проєкт програми «Безпечне місто». Міська система відеоспостереження є фундаментальною складовою комплексної системи безпеки мегаполіса. Відеозображення є дуже важливим джерелом об'єктивної інформації про ситуацію, яке дає змогу ухвалити правильні рішення в умовах, що постійно змінюються, сучасного міста [7, с. 162–163]. До основних завдань інтелектуальної системи безпеки належать:

- збір і відображення в реальному часі відеоінформації від усіх міських відеокamer;
- запис і зберігання відеоінформації з високою якістю;
- автоматичний аналіз великих обсягів відеоінформації;
- забезпечення екстреного зв'язку з правоохоронними органами та аварійними службами;
- забезпечення віддаленого доступу до камер спостереження в реальному часі та відеоматеріалів із архіву;



– інтеграція з різними автоматизованими системами управління та збору інформації [8, с. 100–101].

Позитивним є те, що програма «Безпечне місто» останніми роками запрацювала у деяких містах України, а технологія відеоспостереження, яка спершу була призначена суто для запобігання та виявлення звичайних правопорушень, нині еволюціонує в бік використання для захисту від виявів екстремістських і терористичних дій. Нині дедалі частіше відбуваються вибухи, до скоєння яких причетні різні радикально налаштовані угруповання. Крім того, зростає загальна кількість злочинів, що вчиняються у громадських місцях. З огляду на це зростає значення використання новітніх систем контролю за доступом і збільшується попит на останні розробки систем інтелектуального відеоспостереження.

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, зауважимо, що інформаційні технології у сфері комунікації, обробки інформації, компіляції даних, підготовки документів незабаром стануть основою ери нового цифрового кримінального судочинства. Варто зазначити, що поліція розвинутих країн на всіх рівнях постійно розширює джерела отримання інформації, інтенсивно використовує інформаційні системи для пошуку, зберігання та видачі облікових даних нового покоління. Зважаючи на це, очевидним є те, що системне, активне впровадження інноваційних технологій у практиці досудового розслідування в Україні дасть змогу забезпечити процесуальну економію часу, сил, засобів та ресурсів для досягнення мети кримінального провадження, дозволить оптимізувати роботу слідчих, експертних та інших підрозділів під час виконання завдань протидії злочинності.

---

1. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС): монографія / О. Ю. Татаров. – Донецьк: ТОВ «ВПП «ПРОМІНЬ»», 2012. – 640 с.

2. Рогатюк І. В. Використання інформаційних технологій у досудовому розслідуванні: сучасний стан і перспективи розвитку / І. В. Рогатюк // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 3. – С. 312–320.

3. Хахановський В. Г. Курс лекцій з дисципліни «Криміналістична інформатика» / В. Г. Хахановський, О. М. Тебякін, Ю. В. Олішук; під заг. ред. В. Г. Хахановського. – К.: НАВСУ, 2002. – 204 с.

4. Журавльов В. Ю. Автоматизований інформаційний пошук як метод оперативного-розшукової діяльності / В. Ю. Журавльов, В. П. Захаров // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Сер. юридична. – 2007. – Вип. 2. – С. 342–349.

5. Радутний С. І. Закордонний досвід використання автоматизованих інформаційних систем у протидії організованої злочинності / С. І. Радутний, А. В. Хірсін // Право і суспільство. – 2006. – № 2. – С. 95–99.

6. Захаров В. П. Из міжнародного досвіду створення біометричних баз даних / В. П. Захаров // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична; гол. ред. Б. В. Щур. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – Вип. 4. – С. 429–444.

7. Захаров В. П. Використання біометричних технологій правоохоронними органами у XXI столітті: науково-практичний посібник / В. П. Захаров, В. І. Рудешко. – Львів: ЛьвДУВС, 2009. – 440 с.

8. Милоков С. В. Современные возможности использования свойств человека при установлении личности в раскрытии и расследовании преступлений: монографія / С. В. Милоков. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 192 с.

9. Татаров О. Ю. Досвід Грузії щодо реалізації кримінального процесуального законодавства в діяльності ОВС / О. Ю. Татаров, С. С. Чернявський // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 390–400.

**Ковальська М. Ю. Использование инновационных технологий в криминалистической деятельности: зарубежный опыт**

*Обосновано важность совершенствования информационно-технического обеспечения органов Национальной полиции Украины и системный анализ опыта зарубежных государств использования инновационных технологий в ходе досудебного расследования. В частности, приведены примеры использования инновационных технологий в деятельности правоохранительных органов Грузии, ФРГ, Великобритании, странах СНГ. Обращено внимание на то, что новейшие автоматизированные базы данных, поисковые системы и другие технологии в сфере коммуникации, обработки, компиляции информации, подготовки документов в ближайшее время станут основой эры нового цифрового уголовного судопроизводства.*

**Ключевые слова:** *информационные технологии, уголовные преступления, базы данных, автоматизированные информационно-поисковые системы, уголовное производство.*

**Kovalska M. Yu. Use of innovative technologies in criminalistic (forensic) activity: foreign experience**

*The article is devoted to the substantiation of importance of improving information and technical support of the bodies of the National Police of Ukraine and to the systematic analysis of the foreign countries experience in the area of using innovative technologies during the pre-trial investigation. It has been emphasized that in modern conditions of rapid scientific and technical development the technological support of activities of law enforcement authorities needs a constant updating. Theoretical principles of advanced search, compilation and other information systems functioning used by law enforcement authorities require an additional scientific substantiation. The foreign experience of using innovative technologies in the practice of pre-trial investigation deserves special attention. In*

*particular, the examples of using innovative technologies in the activity of law enforcement authorities of Georgia, Federal Republic of Germany, Great Britain and CIS countries have been given. In this regard, there is a need to improve retrieval systems and databases operating in Ukraine, to implement new ones and to access to international information systems that will allow optimizing the counteraction of criminality and will increase the efficiency of law enforcement authorities functioning. The author notes that advanced automated databases, retrieval systems and other technologies in the area of communication, processing, information compiling, preparation of documents will become the foundation of era of a new digital criminal justice (proceedings) in the near future.*

*Given this, it is obvious that the systematic, active implementation of innovative technologies in the practice of pre-trial investigation in Ukraine will allow providing procedural savings of time, energy, facilities and resources to achieve the purpose of criminal proceedings; it will allow optimizing investigators, experts and other units work in performing tasks of the counteraction of criminality.*

**Key words:** *information technologies, criminal offenses, databases, automated information and retrieval systems, criminal proceedings.*

*Стаття надійшла 23 лютого 2016 р.*

УДК 343.98:343.61

**М. Г. Куп'янський**

## **РОЛЬ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ВЕРСІЙ У ПЛАНУВАННІ РОЗСЛІДУВАННЯ СЕРІЙНИХ СЕКСУАЛЬНО-САДИСТСЬКИХ УБИВСТВ**

*Визначено місце та роль криміналістичних версій під час планування розслідування злочинів. Підкреслено важливість формування та перевірки слідчих версій під час розслідування серійних сексуально-садистських убивств як певного елемента планування та компонента окремої криміналістичної методики. Визначено сутність типових криміналістичних версій та їх організаційно-методичну функцію. Запропоновано типові версії щодо розслідування серійних сексуально-садистських убивств із використанням методу ситуаційного моделювання.*

**Ключові слова:** *планування розслідування, криміналістична версія, слідча версія, типова версія, розслідування вбивств, серійне сексуально-садистське вбивство, організація розслідування, ситуаційне моделювання.*

**Постановка проблеми.** *Організація розслідування серійних сексуально-садистських убивств має значні складнощі. Це насамперед*

пов'язано зі специфікою категорії цих злочинів. Серійні сексуально-садистські вбивства – це окрема група тяжких злочинів проти життя та здоров'я особи, спрямована на значне коло жертв (зазвичай, молодих жінок, неповнолітніх та/або дітей), відрізняється за мотивацією злочинної поведінки, кримінальними механізмами досягнення результату, жорстокістю, значною тривалістю та певною періодичністю (серійністю) їхнього вчинення.

Планування розслідування злочинів виконує важливу організаційну функцію. На думку багатьох учених-криміналістів, планування є організуючим початком у розслідуванні, засобом цілеспрямованого пошуку доказів. У криміналістиці під плануванням досудового розслідування розуміють визначення шляхів розкриття злочинів, окреслення обставин, які підлягають з'ясуванню, а також встановлення найдоцільніших строків проведення необхідних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій та організаційно-технічних заходів [1, с. 242].

**Стан дослідження.** Проблемам планування розслідування різних видів злочинів у криміналістичних джерелах приділялася значна увага з боку українських учених-криміналістів (В. А. Журавель, О. Н. Колесниченко, В. П. Колмаков, В. О. Коновалова, В. Г. Лукашевич, В. В. Тіщенко, В. Ю. Шепітько, Б. В. Щур тощо). Водночас у криміналістичній літературі недостатньо висвітленими є питання, пов'язані з розглядом специфіки планування окремих видів убивств та можливостями використання ідеальних моделей – типових слідчих версій, що є метою публікації.

**Виклад основних положень.** Традиційно проблеми планування розслідування злочинів у криміналістиці розглядаються в розділі «Криміналістична тактика» [1, с. 240–243]. Хоча у сучасних літературних джерелах питання щодо планування розслідування злочинів досліджуються також й у розділі «Криміналістична методика» як певний організаційний аспект окремої криміналістичної методики.

Зокрема А. В. Шмонін підкреслює, що планування – це метод і процес досягнення якої-небудь мети шляхом визначення завдань і заделегідь наміченої послідовності (програми) їх здійснення. Планування розслідування – це вид організаційно-управлінської діяльності [2, с. 212; 213].

Важливим елементом планування досудового розслідування є висування та перевірка слідчих (криміналістичних) версій. Існує також й думка, що версійний спосіб необхідно розглядати не як елемент або етап планування розслідування, а як один із способів планування поряд із іншими способами – реалізацією типової програми і перевірки розумової моделі події злочину (версійний метод) [3, с. 141].

Версія є знаряддям пізнання події злочину. Г. В. Арцишевський зазначає, що важливим логічним інструментом пізнання невідомих обставин у процесі розслідування є гіпотези. В сфері судово-слідчої діяльності гіпотези прийнято називати слідчими версіями [4, с. 4]. О. М. Ларін підкреслює, що у гносеологічному аспекті слідча версія є відображенням дійсності. Але це – вельми специфічне, складне, аж ніяк не дзеркальне відображення [5, с. 490].

Криміналістичні (або слідчі) версії посідають центральне місце у процесі пізнання події та досягнення істини. У сучасний період відбулися наукові дискусії щодо мети кримінального судочинства, необхідності вилучення або заміни «істини» у кримінальному процесі, неможливості її досягнення як такої [6; 7; 8; 9]. У цьому сенсі необхідно погодитися з позицією О. Б. Соловйова, який вказує, що змагальність не тільки не суперечить і не виключає можливість встановлення істини, а, навпаки, шляхом дебатів сторін створює додаткові передумови для її встановлення [9, с. 66–78].

У криміналістичній та судово-психологічній літературі заслуговує на увагу підхід щодо розгляду криміналістичної версії як ідеальної моделі. В. О. Коновалова та В. Ю. Шепітько зазначають, що ідеальні або уявні моделі – це образи, що мають певний зміст, виражені у поняттях. Це насамперед будь-які припущення, версії, уявне прогнозування здійснюваних для досягнення певної мети дій. Ідеальні моделі є рухомими, такими, що розвиваються або втрачають своє значення в процесі перевірки їхніх пізнавальних якостей [10, с. 130–131]. А. В. Шмонін надає таке визначення версії: криміналістична (слідча) версія – абстрактна інформаційно-логічна модель обґрунтованого припущення органа розслідування відносно окремих обставин (які мають або можуть мати значення для мети розкриття, розслідування і попередження злочинів) або їх сукупності (повної чи часткової), що висувається з метою пояснення виникнення цих обставин і зв'язку між собою [2, с. 243].

Висунення, формування та перевірка слідчих версій має важливе значення під час розслідування різних видів злочинів. У криміналістичній літературі висвітлювалася роль версій під час розслідування вбивств (або їх окремих видів). Так, В. О. Коновалова досліджує формування версій під час розслідування вбивств за відсутності трупа, вбивств із розчленуванням трупа, вбивств, прихованих інсценуваннями [11, с. 225–230].

В. В. Семенов розглядає особливості висунення слідчих версій під час розслідування вбивств, прихованих інсценуваннями [12, с. 103–111]. О. А. Баригіна та В. І. Майорова приділили певну увагу

особливостям висування версій у справах про сексуальні вбивства [13, с. 113–139].

Існують різні види версій. Г. В. Арцишевський поділяє слідчі версії за такими ознаками: 1) версії пошукові та перевірочні; 2) проміжні та завершальні; 3) за змістом припущень (слідчі версії залежно від характеру існуючих даних, слідчі версії висуваються за різними юридично важливими обставинами події, що перевіряється, які до моменту формування версії ще не встановлені) [4]. В. О. Коновалова зазначає, що криміналістичні версії можуть бути класифіковані за двома підставами: 1) за обсягом понять версії поділяються на загальні (пояснюють зміст та сутність усієї події) та окремі (пояснюють зміст окремих фактів); 2) за сферою використання версії поділяються на слідчі, оперативно-розшукові, судові та експертні [1, с. 249, 250].

Важливу методичну функцію мають виконувати типові версії (інколи їх називають типологічними). В. А. Журавель висловлює думку, що у структурі окремої криміналістичної методики поряд із криміналістичною характеристикою самостійне місце мають посісти типові версії. Водночас, на його думку, такий підхід певною мірою є новаторським... [14, с. 156, 157]. О. М. Ларін зауважує, що формування версій охоплює мисленнєве зіставлення двох систем. Перша система – це сукупність установлених фактичних даних; друга інформаційна система понять і уявлень про різні види злочинів та їх ознак, створена особистим досвідом та засвоєнням колективного досвіду, що опосередкований наукою [5, с. 561]. В. Ю. Шепітько справедливо зазначає, що типові версії найхарактерніші для певної ситуації й дають змогу пояснити подію за мінімальних вихідних даних. Значення типових версій полягає у тому, що у разі дефіциту інформації можливо визначити напрям розслідування [15, с. 199, 200]. В. М. Левков зауважує, що призначення типових версій полягає в тому, щоб надати особам, які розслідують злочини, орієнтири високого рівня на початковому етапі [16, с. 9].

Типові версії відображають певні залежності. В. А. Журавель підкреслює, що особливим джерелом формування типових версій є відомості про наявність імовірно-статистичних та кореляційних зв'язків між елементами криміналістичної характеристики злочинів. Саме тому головним змістом криміналістичної характеристики мають бути відомості, котрі необхідні для формування типових версій [14, с. 166]. У цьому плані свого часу суттєвого значення набули так звані «таблиці Відонова» (автор – Л. Г. Відонов), в яких на підставі узагальнення кримінальних справ (йдеться про 1 000 справ) про різні види умисних убивств і врахування наявних даних про окремі елементи криміналістичної характеристики (способи вбивства, місце, час, особу

вбивці, особу потерпілого тощо) надаються ймовірнісні дані про інші елементи у відсоткових даних. Практична значущість «таблиць Відонова» полягала у тому, що вони надавали моделі «інформаційних даних» (фактично припущення) для визначення можливого механізму вчинення вбивства, про передбачуваного злочинця, його показники, зв'язки із особою жертви або їх відсутність тощо. На думку О. М. Ларіна, цей дослідник виходив із уявлень про існування закономірних зв'язків між місцем, часом, способом учинення злочину, особою потерпілого, з одного боку, і обставинами, що стосуються злочинця (його стать, вік, місце проживання тощо) – з іншого. Ці зв'язки, за твердженням автора, обумовлені деяким універсальним законом матеріальних процесів [5, с. 743]. О. М. Ларін зауважує, що Л. Г. Відонов зробив чимало. Понад шість років він вів записи у справах про розкриті вбивства, що вчинені без очевидців, фіксуючи відомості про місце і час, знаряддя і спосіб злочину, про потерпілих, а також про злочинців, підраховуючи у процентах співвідношення окремих показників. Аналізуючи інноваційний продукт у вигляді «таблиць Відонова», О. М. Ларін зауважив й на деякі прогалини цих таблиць [5, с. 743–751].

На нашу думку, розроблення «таблиць Відонова» є важливим для формування типових версій і оптимізації процесу розслідування різних видів убивств. Найважливішим є те, що використання таких таблиць дає змогу визначити орієнтир або напрям розслідування, здійснити планування слідчої діяльності. Запропоновані розробки мають практичний сенс, а не лише відображення теоретичних пошуків.

Вважаємо, що певним продовженням ідей Л. Г. Відонова у сучасних умовах (щодо сучасних реалій) є проведення дослідження щодо встановлення кореляційних залежностей у криміналістичній характеристиці вбивств та пропонування типових версій, здійснене В. Л. Синчуком [17]. З метою реалізації методу виявлення і використання кореляційних залежностей між елементами криміналістичної характеристики вбивств і більш широкого застосування в слідчій практиці типових версій, що сформовані на підставі аналізу цих виявлених залежностей, розроблено та запроваджено автоматизовану комп'ютерну систему під умовною назвою «Вбивство», яка складається з двох структурно-програмних модулів: «Вбивство – діагностика» та «Вбивство – типові версії» [17, с. 166].

Оптимізація в організації розслідування серійних сексуально-садистських убивств передбачає формування системи типових версій. Формування типових версій залежить від наявності даних (інформації) щодо події злочину та інших обставин. Типові версії можуть бути сформовані за допомогою застосування методу ситуаційного моделюван-

ня\*. Система типових версій щодо розслідування умисних убивств передбачає здійснення формування залежно від інформаційних даних (компонентів) про виявлений труп. Зокрема можливо запропонувати таку схему:

Ситуація А.: виявлено труп з ознаками насильницької смерті. Типові версії: а) скоєно вбивство; б) вчинено самогубство; в) відбулося інсценування самогубства.

Ситуація Б.: виявлено труп із наявністю тілесних ушкоджень. Типові версії: а) скоєно вбивство; б) відбувся нещасний випадок; в) вчинено іншу кримінальну подію (наприклад розбій); г) вчинено іншу некримінальну подію (наприклад нещасний випадок).

Ситуація В.: виявлено частину розчленованого трупа (декілька частин трупа). Типові версії: а) вчинено вбивство з подальшим розчленуванням трупа з метою приховування вчиненого злочину; б) скоєно вбивство з метою канібалізму; в) трапилася некримінальна подія (наприклад нещасний випадок на залізниці); г) вчинено садистське вбивство; г) скоєно сексуально-садистське вбивство\*\*.

Ситуація Г.: виявлено муміфікований або скелетований труп. Типові версії: а) вчинено вбивство; б) відбувся нещасний випадок; в) настала природна смерть; г) вчинено самогубство; г) скоєно іншу кримінальну подію (наприклад позбавлення волі).

---

\* У криміналістиці ситуаційне моделювання є доволі перспективним напрямом. Останнім часом створюються окремі криміналістичні теорії криміналістичної ситуації (див., наприклад: Волчецкая Т. С. Генезис, современные тенденции и перспективы развития криминалистической ситуалогии на современном этапе / Т. С. Волчецкая // Ситуационный подход в юридической науке и правоприменительной деятельности: материалы Междунар. науч.-практ. конф. «Актуальные проблемы использования ситуационного подхода в юридической науке и правоприменительной деятельности», посвященной 10-летию научной школы криминалистической ситуалогии / под ред. Т. С. Волчецкой. – Калининград: Изд-во БФУ им. И. Канта, 2012. – С. 15–20).

\*\* У деяких випадках доволі складно висувати версії за наявності певної слідчої ситуації щодо виявлення частин розчленованого трупа. Відтак значні складнощі виникли під час розслідування вбивства сім'ї Т. Суть справи полягала у тому, що: 15 грудня 2012 р., близько 13 год. 20 хв., до Московського РВ ХМУ ГУМВС України в Харківській обл. надійшло повідомлення від З. про те, що у власній квартирі з відчленованими головами виявлено трупи: його матері Т., її чоловіка Т., брата по матері Т. та його знайомої З. На місці події голів потерпілих не виявлено, обстановка в квартирі є порушена (див.: за матеріалами слідчої практики Московського РВ ХМУ ГУМВС України у Харківській обл. за 2012 р.).



Ситуація Г.: труп невиявлено, але є інформація про зникнення особи за наявності даних щодо її можливого вбивства. Типові версії: а) вбивство не було вчинено, відбулася інша некримінальна подія; б) вбивство не було вчинено, трапилась інша кримінальна подія (наприклад викрадення людини); в) вчинено вбивство, труп переховується; г) скоєно вбивство, вчинено розчленування трупа та переховування його частин; ґ) учинено вбивство, зроблено спробу щодо знищення трупа.

Ситуація Д: виявлено труп з ознаками насильницької смерті та зґвалтування.

Типові ситуації: а) вчинено зґвалтування з подальшим учиненням убивства з метою приховування статевого злочину; б) скоєно вбивство з інсценуванням зґвалтування; в) вчинено вбивство на сексуальному підґрунті; г) вчинено чергове серійне вбивство на сексуальному підґрунті (наприклад сексуально-садистське).

**Висновки.** До кожної із запропонованих ситуацій можливо здійснити подальшу диференціацію версій залежно від певних підстав. Зокрема можливо запропонувати типові версії щодо особи злочинця. Так, у ситуації Д: виявлено труп із ознаками насильницької смерті та зґвалтування.

Типові версії такі: а) зґвалтування вчинено групою осіб із подальшим убивством з метою приховати статевий злочин; б) зґвалтування скоєно знайомою особою з подальшим убивством із метою приховати статевий злочин; в) вчинено умисне вбивство (мета може бути різною) особою (особами) з найближчого оточення із подальшим інсценуванням зґвалтування та вбивства сторонніми особами; г) вчинено вбивство на сексуальному підґрунті особою, яка є мешканцем цього територіального регіону (не є мешканцем означеного регіону); ґ) скоєно вбивство на сексуальному підґрунті особою, яка раніше була засуджена за аналогічні (статеві) злочини; д) вбивство вчинено на сексуальному підґрунті злочинцем-гастролером або особою без постійного місця проживання; е) вчинено сексуально-садистське вбивство особою, яка має статеві вади; є) вчинено сексуально-садистське вбивство особою з психічними аномаліями, статевим психопатом (особою маніяком); ж) вчинено чергове сексуально-садистське вбивство особою з психічними аномаліями.

---

1. Криміналістика: підручник / В. Ю. Шепітько, В. О. Коновалова, В. А. Журавель та ін. / за ред. В. Ю. Шепітька. – 5-те вид. переробл. і доп. – К.: Ін Юре, 2016. – 640 с.

2. Шмонин А. В. Методология криминалистической методики: монография / А. В. Шмонин. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 416 с.
3. Лозовский Д. Н. Методы расследования преступлений: монография / Д. Н. Лозовский; под науч. ред. О. В. Чельшевой. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 168 с.
4. Арцишевский Г. В. Выдвижение и проверка следственных версий / Г. В. Арцишевский. – М.: Юрид. лит., 1978. – 104 с.
5. Ларин А. М. От следственной версии – к истине / А. М. Ларин // Я – следователь. – Тула: Изд. Дом «Автограф», 2008. – 800 с.
6. Голик Ю. В. Истина в уголовном праве: постановка проблемы / Ю. В. Голик // Библиотека криминалиста. – 2013. – № 6 (11). – С. 5–33.
7. Зинченко И. А. Принцип достижения объективной истины в контексте назначения и цели уголовного процесса / И. А. Зинченко // Библиотека криминалиста. – 2013. – № 6 (11). – С. 34–46.
8. Розовский Б. Г. Уголовный процесс: затянувшееся противостояние Средневековью / Б. Г. Розовский // Библиотека криминалиста. – 2013. – № 6 (11). – С. 47–65.
9. Соловьев А. Б. Об истине в современном российском уголовном процессе / А. Б. Соловьев // Библиотека криминалиста. – 2013. – № 6 (11). – С. 66–78.
10. Юридична психологія: акад. курс: підручник / В. О. Коновалова, В. Ю. Шепітько. – К.: Ін Юре, 2004. – 424 с.
11. Коновалова В. Е. Убийство: искусство расследования: монография / В. Е. Коновалова. – Изд. 2-е, дополн. и перераб. – Х.: Издатель СПД ФЛ Вапнярчук Н. Н., 2006. – 320 с.
12. Семенов В. В. Розслідування вбивств, прихованих інсценуванням: монографія / В. В. Семенов / за ред. В. О. Коновалової. – Х.: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – С. 103–111.
13. Барыгина А. А. Организация расследования серийных сексуальных убийств: науч.-практ. пособие / А. А. Барыгина, В. И. Майоров. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 277 с.
14. Журавель В. А. Криміналістичні методики: сучасні наукові концепції: монографія / В. А. Журавель. – Х.: Вид. агенція «Апостіль», 2012. – 304 с.
15. Шепітько В. Ю. Криміналістика: підручник / В. Ю. Шепітько. – К.: Ін Юре, 2010. – 496 с.
16. Левков В. М. Криміналістичні версії: текст лекції / В. М. Левков. – Х.: ХЮІ, 1991. – 23 с.
17. Синчук В. Л. Розслідування вбивств: шляхи вдосконалення: монографія / В. Л. Синчук; за ред. В. А. Журавля. – Х.: Харків юридичний, 2005. – 288 с.

**Купянский Н. Г. Роль криминалистических версий в планировании расследования серийных сексуально-садистских убийств**

*Определено место и роль криминалистических версий при планировании расследования преступлений. Подчеркнута важность формирования и проверки следственных версий во время расследования серийных сексуально-*

садистських убийств як определенного елемента планування і компонента частини криміналістическої методики.

Определено типовые криміналістическіе версії і їх організаційно-методическая функція. Предложено типичные версії по расследованию серийных сексуально-садистских убийств с использованием метода ситуационного моделирования.

**Ключевые слова:** планирование расследования, криміналістическая версия, следственная версия, типичная версия, расследование убийств, серийное сексуально-садистское убийство, организация расследования, ситуационное моделирование.

### **Kupyanskiy M. G. The role of forensic versions in planning investigation of sexual murders**

*The article defines the place and role of forensic versions when planning crime investigation. It is emphasized on the importance of building and testing investigative leads in the investigation of serial sexual-sadistic murders as a certain element of planning and a component of a separate forensic technique.*

*The essence of typical forensic versions and their organizational and methodological function is determined. The synthesis of this article is to suggest standard versions for investigating serial sexual-sadistic murders with the use of situational modeling.*

*Each of the situations may implement further differentiation versions depending on certain grounds. In particular, typical versions of an offender may be offered.*

*For example, if we take the situation E with the dead body with signs of violent death and rape we may suggest the following typical versions: a) rape is committed by a group of people followed by the murder to conceal a sexual offense; b) rape is committed by a familiar person with the subsequent murder to conceal a sexual offense; c) murder is committed (the goal can be different) by a person (or persons) from the immediate environment with the subsequent rape imitation and murder by the third parties; d) sexual murder is committed by a person who is a resident of the given territorial area (who is not a resident of the region); e) sexual murder is committed by a person who is previously convicted for similar sexual crimes; f) sexual murder is committed by a tour-criminal or a person without permanent residence; g) sexual-sadistic murder is committed by a person who has genital deformations; h) sexual-sadistic murder is committed by a person with mental abnormalities or by a sexual psychopath (a maniac person); i) another sexual-sadistic murder is committed by a person with mental abnormalities.*

**Key words:** *planning of investigation, forensic version, investigative version, typical version, investigation of murders, serial sexual-sadistic murder, investigation organization, situational modeling.*

*Стаття надійшла 31 березня 2016 р.*

## ОСОБЛИВОСТІ УЧАСТІ ПРОКУРОРА В ДОКАЗУВАННІ ОБСТАВИН, ЯКІ ОБҐРУНТОВУЮТЬ ОБРАННЯ ОКРЕМИХ ЗАПОБІЖНИХ ЗАХОДІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

*Досліджено суть та зміст діяльності прокурора на стадії досудового розслідування під час здійснення ним доказової діяльності в процесі встановлення обставин, які обґрунтовують обрання окремих запобіжних заходів у кримінальному провадженні. Надано пропозиції щодо вдосконалення норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують діяльність прокурора з приводу доказування обставин, які обґрунтовують обрання окремих запобіжних заходів.*

**Ключові слова:** прокурор, процесуальне керівництво, доказування, запобіжні заходи, ризики, кримінальне провадження.

**Постановка проблеми.** Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права та свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [7, с. 5].

Розглядаючи такий процесуальний інститут, як запобіжні заходи, І. С. Макаренко зважає на те, що, по-перше, вони на доволі тривалий період обмежують права та свободи особи (свободу пересування, спілкування, виконання певних дій), причому ще не визнаної судом винною в скоєнні злочину. Тому велике значення має правомірність обмеження прав особи щодо застосування зазначених заходів. І тільки правильне застосування того або іншого запобіжного заходу дасть змогу пропорційно обмежити права та свободи учасників кримінального судочинства. Це переважно залежить від законності й обґрунтованості приведення норм права в дію, від того, наскільки досконале законодавство, що регулює процедуру застосування запобіжних заходів [9, с. 155].

**Стан дослідження.** Проблема визначення поняття, змісту та сутності діяльності прокурора у кримінальному провадженні приділяли увагу в своїх роботах С. А. Альперт, В. Г. Даєв, П. С. Елькінд,

В. С. Зеленецький, О. М. Ларін, О. Р. Михайленко, О. Я. Мотовиловкер, В. Т. Нор, М. М. Полянський, І. В. Рогатюк, В. М. Савицький, В. А. Стремовський, М. С. Строгович, Р. Р. Тарганюк, М. Б. Уліщенко, Ф. Н. Фаткуллін, І. Я. Фойницький, В. М. Юрчишин тощо. Однак сформовані ними до набрання чинності КПК України 2012 року та Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року положення доктрини прокурорського нагляду та ролі прокурора в доказуванні, особливо під час застосування запобіжних заходів, підлягають уточненню з урахуванням змісту цих нормативно-правових актів та практики їх застосування. В цьому напрямі вже є напрацювання В. М. Бабкової, І. В. Гловюк, І. М. Козьякова, В. І. Малюги, М. В. Руденка, О. Ю. Татарова, О. М. Толочка, М. В. Черноуська із загальних питань правової природи прокурорського нагляду в формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, його співвідношення з функцією кримінального переслідування та підтримання державного обвинувачення.

Однак у роботах цих та інших науковців, питання участі прокурора в доказуванні під час досудового розслідування з приводу встановлення обставин, що обґрунтовують застосування запобіжних заходів, є недостатньо розкритим.

**Мета статті** – дослідити роль та місце прокурора в доказуванні обставин, які обґрунтовують обрання окремих запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

**Виклад основних положень.** Підстави та умови застосування запобіжних заходів визначають юридичну сутність і правову природу заходів забезпечення кримінального провадження. Запобіжні заходи можуть бути обрані лише за наявності підстав, закріплених у нормах кримінального процесуального права.

Н. Марчук під час дослідження інституту запобіжних заходів визначає два важливі аспекти діяльності прокурора щодо їх застосування. По-перше, участь прокурора у застосуванні запобіжних заходів спрямована на забезпечення дієвості кримінального провадження. По-друге, прокурор повинен наглядати за додержанням прав і законних інтересів особи під час застосування запобіжних заходів. Виокремлення їх відповідає таким сформульованим у науковій юридичній літературі загальним напрямом діяльності прокурора у кримінальному провадженні, як забезпечення прав і законних інтересів особи (правозахисна діяльність) та здійснення процесуального керівництва досудовим розслідуванням [10, с. 58].

У науковій юридичній літературі «обрання запобіжного заходу» – це ухвалення рішення про запобіжний захід, а «застосування запобіжного заходу» – це процесуальна дія, яка здійснюється з моменту

ухвалення рішення про обрання запобіжного заходу до його скасування чи зміни [3, с. 107].

Ми вважаємо слушною позицію А. Лапкіна, який вказує, що такий підхід має бути доповнений з урахуванням положень КПК України. Відповідно, алгоритм участі прокурора у застосуванні запобіжних заходів у кримінальному провадженні має три етапи: 1) ініціювання застосування запобіжного заходу; 2) обрання запобіжного заходу; 3) виконання запобіжного заходу. На кожному з цих етапів участь прокурора у забезпеченні законності застосування запобіжних заходів відбувається у своєрідних формах і характерними лише їм засобами та методами прокурорської діяльності [8, с. 59].

Без позитивного волевиявлення прокурора щодо необхідності застосування запобіжного заходу, оформленого у вигляді клопотання встановленої форми, складеного або затвердженого прокурором, слідчий суддя не має права розглянути та вирішити це питання [4, с. 341]. Отже, прокурор є ключовим ініціатором застосування запобіжного заходу, визначаючи його вид і зміст зобов'язань, які він передбачає [8, с. 59–60].

Згідно із ч. 3 ст. 176 КПК України слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосування запобіжних заходів обставини, є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів, передбачених частиною першою вказаної статті, не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. Водночас найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою.

Процесуальна сутність поняття застосування запобіжного заходу полягає в тому, що ними є дані фактичного характеру. Такими фактичними даними так само як і під час застосування будь-якого заходу кримінального процесуального примусу, насамперед є докази [2, с. 10–12].

Вихідним положенням для визнання необхідності наявності доказів в основі будь-яких процесуальних рішень є те, що всі відомості у кримінальному провадженні – це результати кримінального процесуального пізнання, тобто доказування. За допомогою такого пізнання встановлюються й обставини, що слугують підставами будь-яких процесуальних рішень, зокрема застосування запобіжних заходів.

Допустити можливість взагалі обходитися без доказової інформації в процесі ухвалення процесуальних рішень – означає свідомо допустити і можливість вияву свавілля щодо особи. Тому в основі рішень про застосування запобіжних заходів, незважаючи на їх превентивний характер, повинні бути докази.

Для того, щоб бути підставами для застосування запобіжних заходів, докази повинні містити відомості, що зумовлюють необхідність їх застосування.

Відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України підставою застосування запобіжного заходу є наявність обгрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може здійснити дії, передбачені частиною першою вказаної статті. Отже, під час вирішення питання про застосування того чи іншого запобіжного заходу на досудовому розслідуванні, прокурор як процесуальна особа, яка буде доводити ризики перед слідчим суддею, отримавши клопотання від слідчого чи складаючи це клопотання самостійно, насамперед зобов'язаний встановити з матеріалів кримінального провадження наявність підстав для застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні.

Отже, можна зауважити, що під час застосування запобіжних заходів ми можемо оперувати двома видами доказів: докази, що встановлюють факт настання події, що відбулася в минулому періоді, і докази, які встановлюють можливість настання майбутньої події. В цьому разі до першої групи ми відносимо докази, що підтверджують учинення кримінального правопорушення та ступінь суспільної небезпеки особи. До другої – докази, що встановлюють можливість поведінки підозрюваного, обвинуваченого, яка спрямована на дії, що передбачені в пп. 1–5 ч. 1 ст. 177 КПК України.

На нашу думку, доречно було б визначити поняття ризику під час застосування запобіжних заходів. Для цього насамперед доцільно розглянути розроблені в науці поняття. Ризик – характеристика ситуації, що має невизначеність результату, за обов'язкової наявності несприятливих наслідків. Ризик у вузькому розумінні – кількісна оцінка небезпек, визначається як частота однієї події за настання іншої. Ризик – це невизначена подія або умова, яка в разі виникнення має позитивний або негативний вплив на репутацію, призводить до прибутку або втрат у грошовому вираженні. Ризик – це ймовірність можливої небажаної втрати чого-небудь у разі поганого збігу обставин [11].

Як бачимо ризик завжди пов'язаний із можливістю отримання негативного результату в разі настання певних обставин. Наявність ризиків, передбачених у ч. 1. ст. 177 КПК України, для обрання запобіжного заходу повинно підтверджуватися наявними в матеріалах кримінального провадження доказами, що вказують на високу ступінь імовірності того, що підозрюваний, обвинувачений буде переховуватись від органів досудового розслідування або суду, може продовжу-

вати свою злочинну діяльність, впливати на свідків, інших учасників кримінального судочинства, знищувати докази або іншим шляхом перешкоджати здійсненню кримінального провадження.

Передбачені кримінальним процесуальним законом ризики як підстави застосування запобіжного заходу мають «доказово-прогностичний» характер, що дає змогу зробити ймовірний висновок про майбутнє в поведінці підозрюваного, обвинуваченого. Так, для застосування запобіжного заходу відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК України прокурору достатньо мати відомості у матеріалах кримінального провадження, що вказують на те, що особа може вчинити дії, які передбачені в ч. 1 ст. 177 КПК України. Однак такі побоювання негативної поведінки підозрюваного повинні впливати з об'єктивних даних, відображених у матеріалах кримінального провадження. Формуванню обґрунтованого припущення про можливе перешкодження з боку підозрюваного провадженню можуть сприяти, поряд з іншими обставинами, дані про спосіб учинення злочину, вчинення злочину в складі організованої групи, з корисливих або інших мотивів, антигромадську поведінку підозрюваного, наявність судимостей за тяжкі та особливо тяжкі злочини тощо. Здебільшого «достатні підстави вважати» складаються із сукупності декількох обставин, установлених у кримінальній справі [12, с. 51–53].

КПК України прямо не вказує, що на підстави застосування запобіжних заходів поширюється процес доказування. Однак такий висновок можна зробити з аналізу загальних положень кримінального процесуального законодавства. Згідно з теорією кримінального процесу будь-яке рішення судді, слідчого судді, прокурора, слідчого повинно бути законним, обґрунтованим та мотивованим. Окрім того, пп. 4–6 ч. 1 ст. 184 КПК України прямо передбачають, що клопотання слідчого, прокурора про застосування запобіжного заходу повинно містити: посилання на один або кілька ризиків, зазначених у статті 177 КПК України; виклад обставин, на підставі яких слідчий, прокурор дійшов висновку про наявність одного або кількох ризиків, зазначених у його клопотанні, і посилання на матеріали, що підтверджують ці обставини; обґрунтування неможливості запобігання ризику або ризикам, зазначеним у клопотанні, шляхом застосування більш м'яких запобіжних заходів.

Із зазначених вимог закону очевидно, що для ухвалення рішення про обрання запобіжного заходу щодо підозрюваного, повинна бути зібрана сукупність доказів, наявних у кримінальному провадженні, і які мають відповідати вимогам відносності, допустимості, достовірності та достатності. Обов'язок доказування прокурором та органами



досудового розслідування наявності підстав для застосування запобіжного заходу впливає і з принципу презумпції невинуватості [5, с. 41]. Така діяльність є допоміжним видом кримінального процесуального доказування, спрямована на встановлення обставин, що мають кримінальне процесуальне значення.

Ризики, які передбачені в ч. 1. ст. 177 КПК України, під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні нами запропоновано поділити на дві категорії. До першої категорії ми відносимо ті ризики, які прямо не впливають на формування доказів у вже розпочатому кримінальному провадженні, а саме переховування від органів досудового розслідування та/або суду та вчинення іншого кримінального правопорушення чи продовження цього ж правопорушення, в якому підозрюється чи обвинувачується особа (пп. 1, 5 ч. 1 ст. 177 КПК України). До другої категорії ризиків відносимо такі обставини, за яких підозрюваний чи обвинувачений може істотно впливати на формування доказів у кримінальному провадженні шляхом знищення, сховання, спотворення речей чи документів, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, незаконного впливу на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні (пп. 2–3 ч. 1 ст. 177 КПК України).

Необхідно зауважити й на положення п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК України щодо визначення як ризику наявності достатніх даних, що полягають у перешкоджанні кримінальному провадженню іншим чином, на нашу думку, сформульоване законодавцем із порушенням логічного формування структури норми та й, власне, її змістовного невизначення наповнення дає змогу в судово-слідчій практиці необгрунтовано розширити межі тлумачення та зловживання. Наприклад, дача завідомо неправдивих показань підозрюваним порушує право підозрюваного на захист, але, з іншого боку – може розцінюватись як перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином. Також дії підозрюваного, які полягають у незаконному впливі на органи, що здійснюють кримінальне провадження, може розглядатись як перешкоджання іншим чином, але за своєю суттю утворюють склад окремого кримінального правопорушення.

Проблемою також, на нашу думку, є передбачена в законі необхідність доведення ризиків як підстав застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є їх застосування в контексті положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [6], зокрема ст. 5 (с). Відповідно до цієї норми мотивами тримання особи під вартою під час досудового розслідування є: 1) не допустити підозрю-

ваним можливістю ухилитись від органів досудового розслідування або суду, 2) якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню підозрюваним правопорушення. Слід зазначити, що тримання під вартою є найсуворішим та виключним запобіжним заходом порівняно з іншими.

Отже, знищення, приховування, спотворення будь-яких із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального провадження, незаконний вплив на потерпілих, свідків, іншого підозрюваного, обвинуваченого, спеціаліста, перешкоджання кримінальному провадженню іншим чином (пп. 2–4 ст. 177 КПК України), Конвенція не розглядає як підстави для застосування запобіжних заходів, тим паче тримання під вартою.

Дії підозрюваного, що спрямовані на перешкоджання розслідуванню та встановленню обставин кримінального провадження, можуть мати злочинний характер, про що вже йшлося. В такому разі застосування запобіжного заходу охоплюється встановленим у кримінальному процесуальному законодавстві ризиком – запобігти вчиненню іншого кримінального правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення.

Не охоплюється цим ризиком і дії підозрюваного, що спрямовані на вплив на потерпілого шляхом обіцянки винагороди за відмову від дачі показань потерпілим. Окрім того, такі дії не належать до кримінально караних.

Включення до мети застосування запобіжних заходів як учинення дій підозрюваним, що спрямовані на знищення, приховання або спотворення будь-яких речей чи документів, які мають значення для встановлення обставин кримінального провадження, істотно суперечать Конвенції.

**Висновки.** Вважаємо, що положення п. 4 ч. 1 ст. 177 КПК України щодо визначення як ризику наявності достатніх даних, що полягають у перешкоджанні кримінальному провадженню іншим чином, на нашу думку, сформульоване законодавцем із порушенням логічного формування структури норми та й, власне, її змістовного невизначення наповнення дає змогу в судово-слідчій практиці необґрунтовано розширити межі тлумачення та зловживань. З огляду на логіку законодавця (пп. 2–3 ст. 177 КПК України) можна припустити, що запобіжні заходи можуть бути застосовані із метою забезпечення збирання доказів. На нашу думку, використання запобіжних заходів із метою забезпечення отримання доказів суперечить чинним положенням кримінального процесуального законодавства в частині засобів збирання доказів. Власне, засобами збирання доказів у кримінальному

провадженні є слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, але аж ніяк не запобіжні заходи.

Аналіз підстав застосування запобіжних заходів кримінального провадження, які закріплені у чинному КПК України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, дає нам можливість сформулювати пропозицію щодо виключення п.п. 2–4 із ч. 1 ст. 177 КПК України.

1. Бедняков Д. И. Непроцессуальная информация и расследование преступлений / Д. И. Бедняков. – М.: Юрид. лит., 1991. – 208 с.

2. Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве: монография / Б. Б. Булатов. – Омск: Изд-во Омск. акад. МВД России, 2003. – 320 с.

3. Вапнярчук В. В. Запобіжні заходи, не пов'язані із взяттям під варту, в новому КПК України та проблеми їх процесуальної регламентації / В. В. Вапнярчук // Роль захисника у досудовому слідстві при обранні запобіжних заходів, не пов'язаних із взяттям під варту: м-ли Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 22–23 лютого 2006 р.); редкол.: В. В. Сташис (голов. ред.) та ін. – Х.; К.: ПП «Серга», 2006. – С. 105–110.

4. Гультай П. М. Роль прокурора в механізмі застосування запобіжних заходів у досудовому кримінальному провадженні / П. М. Гультай // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 338–342.

5. Жога Е. Ю. Арест как мера пресечения в уголовном процессе и судебная проверка его законности и обоснованности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Е. Ю. Жога. – Саратов, 2001. – 205 с.

6. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

7. Конституція України: Офіц. видання. Станом на 8 жовтня 2010 року. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 80 с.

8. Лапкін А. Забезпечення прокурором законності застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні / А. Лапкін // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1 (34). – С. 58–63.

9. Макаренко І. С. Діяльність слідчого судді під час обрання запобіжних заходів / І. С. Макаренко // Право і суспільство. – 2013. – № 5. – С. 155–160.

10. Марчук Н. Основні напрями участі прокурора в кримінальному провадженні на досудових стадіях / Н. Марчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. – № 4. – С. 57–62.

11. Словник української мови: в 11 т. – 1977. – Т. 8. – С. 533 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>

12. Токарева М. Е. Меры процессуального принуждения в досудебном производстве по уголовным делам: научное издание / М. Е. Токарева, Н. В. Буланова, Е. В. Быкова; под ред. М. Е. Токаревой. – М.: Юрлитинформ, 2005. – 178 с.

**Палух А. И. Особенности участия прокурора в доказывании обстоятельств, обосновывающих избрания отдельных мер пресечения в уголовном производстве**

*Исследовано сутність і содержание діяльності прокурора на стадії передварительного расследования в процесі здійснення їм доказательственной діяльності при установленні обставин, обґрунтованих вибором окремих заходів пресечения в кримінальному виробництві. Подаються пропозиції по удосконавленню норм кримінального процесуального законодавства, регламентуючих діяльність прокурора по поводу доказывания обставин, обґрунтованих вибором окремих заходів пресечения.*

**Ключевые слова:** прокурор, процесуальне керівництво, доказывание, заходи пресечения, ризики, кримінальне виробництво.

**Paluch A. I. Features of the prosecutor's participation in proving circumstances justifying the selection of certain preventive measures in criminal proceedings**

*The article investigates the nature and content of the prosecutor's work during the pre-trial investigation in the course of proving activity in establishing the circumstances which justify the selection of certain preventive measures in criminal proceedings. In the scientific legal literature, two terms are defined: «selection of preventive measure» which is a decision about preventive measure, and «applying of preventive measure» which is a procedural action undertaken from the moment of that decision to the moment of its cancellation or change.*

*The key term in the Criminal Procedure Act– «... if the investigator, the prosecutor cannot prove ... »—assigns a special role to the prosecutor in the process of proving in criminal proceedings with usage of preventive measures.*

*The starting point for recognition of the need to have evidence in the base of any procedural decisions is that all information in criminal proceedings is the result of criminal procedural cognition, i. e. proving. Also with this cognition, the circumstances that are the basis of any procedural decisions (including those about preventive measures) are identified.*

*Regulation P. 4, part 1 of Article 177 of Criminal Procedure Code (CPC) of Ukraine which defines as risk «the presence of sufficient data which are preventing the criminal proceedings in other way», according to the author, formulated by the legislator in violation of logical structure of rules, and its uncertain content enables undue expansion of interpretation limits and abuse in forensic practice. Based on the legislator's logic (pp 2-3 of Article 177 of CPC of Ukraine), one can suggest that preventive measures can be applied to ensure the collecting of evidence. According to the author, the use of preventive measures to ensure the collecting of evidence is contrary to the applicable provisions of the criminal procedure laws in terms of evidence collecting tools.*

**Key words:** prosecutor, procedural guidance, proving, preventive measures, risks, criminal proceedings.

*Стаття надійшла 11 лютого 2016 р.*

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЗЛОЧИНІВ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ У ЦЬЙ СФЕРІ

*Охарактеризовано зовнішньоекономічну діяльність загалом та України зокрема. Визначено форми вияву економічної сутності зовнішньоекономічної діяльності. Окреслено основні види злочинів зовнішньоекономічної спрямованості, що становлять потенційну загрозу ринковій економіці. Проаналізовано статистичні дані МВС України щодо вчинених економічних злочинів. Відтак на основі використання економічної інформації та цих статистичних даних визначено практичне значення оперативно-розшукової діагностики злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Для оперативних працівників, що здійснюють оперативно-розшукову діагностику злочинів, запропоновано основні прийоми документального контролю, які спрямовані на виявлення фальсифікацій у документах.*

**Ключові слова:** зовнішньоекономічна діяльність, злочин, правоохоронні органи.

**Постановка проблеми.** Зовнішньоекономічна діяльність нашої держави обумовлена наявністю різноманітних чинників. Існуючі торговельні неузгодженості, часові суперечності, розбіжності у діяльності експортерів та імпортерів товарів, відсутність належних зв'язків між виробниками експортної продукції та посередницькими структурами, загальнодержавними і регіональними інтересами в питаннях зовнішньої торгівлі, нарешті, між українськими та світовими підходами до організації, функціонування зовнішнього ринку негативно впливають на цей вид діяльності [1, с. 184–192].

**Стан дослідження.** Питання зовнішньоекономічної діяльності у своїх наукових працях досліджували такі вчені, як: А. І. Берlach, Ю. В. Горбач, В. М. Давидюк, Т. А. Демків, В. В. Матвійчук, В. А. Некрасов, В. В. Поєдинок та ін.

**Мета статті** – визначити загальні характеристики зовнішньоекономічної діяльності та злочинної діяльності у цій сфері.

**Виклад основних положень.** В умовах формування ринку в країнах із перехідною економікою на тлі економічної кризи відбувається зрощування законної та кримінальної економічної діяльності.

Функціонування економіки є сполученням здорових продуктивних органів і елементів економічної системи та паразитуючих на них формоутворень кримінального середовища. Криміналізація охоплює всі сфери діяльності та напрями реформування й управління економікою. Криза економіки загалом та її кримінальні вияви взаємно підсилюють і збільшують негативні наслідки та загрози для економічної безпеки й національної безпеки.

На жаль, криміналізація економіки є серед основних загроз економічній безпеці України [2, с. 61].

Спостерігається і стійка тенденція якісного розширення асортименту товарів, що стають предметами контрабанди. Якщо раніше через митний кордон України незаконно переміщувалися переважно такі товари масового споживання, як промислові вироби, аудіо-, відеоапаратура, продукти харчування, алкогольні напої, то останніми роками, як, наприклад, зазначається у Державній програмі «Контрабанді-СТОП» на 2005–2006 рр., затвердженій постановою Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2005 року № 260: «Найбільшою є питома вага контрабандної продукції на ринку автомобілів, аудіо-, відеотехніки, комп'ютерної та побутової техніки, виробів легкої промисловості, продуктів харчування (насамперед цукру та м'ясної продукції), тютюну, алкогольних напоїв, нафтопродуктів, ювелірних виробів». В умовах становлення і розвитку ринкової економіки найважливішим чинником стабільності в суспільстві є здатність економічної системи забезпечити всім громадянам України гідну якість життя, можливість реалізації ними своїх здібностей і творчого потенціалу. Україна ХХІ століття має виключити бідність як соціальне явище з життя суспільства.

Невипадково Закон України «Про основи національної безпеки України» серед пріоритетів національних інтересів визначає створення конкурентоспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки та забезпечення постійного зростання рівня життя і добробуту населення. У зв'язку з цим особливе занепокоєння викликає зростання злочинів економічної спрямованості, що підривають не тільки економіку, але й основи конституційного ладу України [3].

Визнання України суверенною державою, здобуття ознак повноправного суб'єкта міжнародного співробітництва стали своєрідним каталізатором, що зумовив стрімке підвищення активності учасників зовнішньоекономічних відносин у різних сегментах економіки. На міжнародному рівні з боку держави відзначалося прагнення до встановлення цивілізованого рівноправного діалогу, який би ґрунтувався на послідовній державній стратегії щодо захисту вітчизняної еко-

номіки від деструктивного впливу зовнішніх економічних та кримінальних чинників.

Україна, хоча і має певний досвід представництва в міжнародних організаціях ще із часів СРСР, проте повинна вирішити надзвичайно складні завдання, а саме: необхідно мобілізувати існуючі та розробити нові, адекватні сучасним реаліям, адміністративно-правові важелі впливу і на економічну ситуацію всередині країни, і на її зовнішньоекономічну складову, адже, крім держави, у ці зв'язки вступили суб'єкти господарювання індивідуальної та колективної форми власності.

Водночас необхідно зазначити, що кримінальне переслідування за порушення фінансового законодавства у сфері ЗЕД завжди вважалося крайньою мірою та використовувалося для забезпечення захисту зовнішньоекономічних інтересів України. Законотворчі процеси спрямовувалися на декриміналізацію дій учасників ЗЕД та посилення дієвості економічних методів впливу (встановлена майнова відповідальність у формі матеріального відшкодування прямих, побічних збитків, упущеної вигоди, матеріального відшкодування моральної шкоди, майнових санкцій), а також на декриміналізацію окремих дій, які утворювали склад злочину [4, с. 20–21].

Провадячи зовнішньоекономічну діяльність, її учасники сприяють або, навпаки, гальмують процес виникнення, здійснення або завершення правових відносин у цій сфері. Так започатковано правову поведінку, яка пов'язана з конкретними обставинами, що виникають під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності [5].

Економічна сутність зовнішньоекономічної діяльності виявляється в тому, що це:

- важливий і потужний чинник економічного зростання та розвитку кожної країни;
- спосіб включення економіки кожної країни до системи світового господарства, а отже, і до процесів міжнародного поділу праці та міжнародної кооперації, що особливо актуально в умовах зростаючих тенденцій до глобалізації.

Українська організована злочинність у сфері економіки дедалі більше орієнтується на використання міжнародних кримінальних зв'язків. Отриману під час будь-яких махінацій валюту злочинці переводять на рахунки іноземних банків, вкладають у нерухомість за межами країни. Подібний витік капіталів становить 20% всього обсягу експорту в конвертованій валюті. Укриття валютного виторгу відбувається за допомогою заниження контрактних цін на товари, завищення імпортних цін порівняно з фактичними, також застосовуються

безвалютні розрахунки в режимі товарообміну. Під час виконання цих незаконних операцій важливу роль відіграють офшорні та страхові компанії.

Очевидним є те, що зовнішньоекономічна діяльність кожної країни є важливою умовою її економічного зростання. Особливо це актуально за сучасних умов, коли набувають інтенсивного розвитку процеси міжнародної економічної інтеграції, транснаціоналізації, міжнародного поділу праці, глобалізації світового господарства.

Зовнішньоекономічна діяльність сприяє розвитку перспективних напрямів експортного потенціалу; саме завдяки зовнішньоекономічній діяльності наша країна вирішує проблему нестачі енергоносіїв, новітніх машин та устаткування, технологій, деяких товарів народного споживання. Одним із пріоритетних завдань, що необхідно вирішити правоохоронними органами України, є боротьба зі злочинами зовнішньоекономічної спрямованості, що є потенційною загрозою ринковій економіці.

Окреслене підтверджується реаліями – гальмуванням розвитку виробництва, стимулюванням інфляційних процесів, позбавленням державного бюджету значних доходів і засвідчується результатами анкетування працівників правоохоронних органів, які найбільш криміногенно враженою, поряд із бюджетною і кредитно-фінансовою, також вважають сферу зовнішньоекономічної діяльності.

У зв'язку з цим виникає потреба у розробці концептуальних засад протидії цим злочинам та підготовці практичних рекомендацій щодо їх виявлення та документування, ґрунтуючись на фундаментальній теоретичній основі, що, своєю чергою, потребує глибоких наукових досліджень із проблем протидії економічній злочинності загалом та місця оперативно-розшукової науки у цьому процесі зокрема [4, с. 6].

Активне зрощення, а в окремих випадках і повна трансформація загальнокримінальної злочинності в економічну надає останній новій системній якості, зокрема зростає частка злочинів, що вчиняються з обов'язковим використанням корумпованих зв'язків, здійснюється генерація інноваційних способів учинення злочинів, зумовлених розвитком високих інформаційних технологій та створенням складних кримінальних схем збагачення, які потребують залучення вузькоспеціалізованих фахівців, створення фіктивних суб'єктів господарювання, встановлення зв'язків із регіональними та транснаціональними злочинними угрупованнями.

За даними МВС України, протягом 2002–2010 рр. щорічно викривалося близько 40 тис економічних злочинів. У структурі економічної злочинності переважають корисливі посягання на власність



(у середньому – 34,0%), пов'язані з ними злочини у сфері службової (39,0%) та господарської діяльності (22,0%). Водночас динаміка злочинності у сфері господарської діяльності є стабільною, а кількість злочинів – значною, зокрема: 2004 р. виявлено 8616 злочинів, 2005 р. – 8974, 2006 р. – 8726, 2007 р. – 9029, 2008 р. – 8638, 2009 р. – 8174, 2010 р. – 8601, у першому півріччі – 5934 злочини. Встановлені збитки за направленими до суду кримінальними справами постійно збільшуються: 2002 р. – 684,4 млн грн; 2003 р. – 927,6; 2004 р. – 988,2; 2005 р. – 1 057,3; 2006 р. – 1 717,1; 2007–2010 рр. – понад 2 млрд щороку.

Означені тенденції висувають нові вимоги до організації і тактики роботи оперативних підрозділів органів внутрішніх справ, зокрема активізації запобіжної діяльності [6].

Розвиток теоретичних основ оперативно-розшукової діагностики безумовно сприяє підвищенню її практичної значущості. У практичній площині оперативно-розшукова діагностика має забезпечити виконання завдань ОРД і аналізу оперативно-тактичних ситуацій шляхом вивчення властивостей та стану об'єктів, змін, що відбулися в них у результаті злочинної діяльності, і виявлення на цій основі механізму вчинення злочину загалом або окремих його фрагментів (етапів), а також осіб, до нього причетних.

У зв'язку із цим практичне значення оперативно-розшукової діагностики злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності на основі використання економічної інформації полягає у підвищенні ефективності пошукової діяльності з виявлення ознак таких злочинів і використанні отриманих у результаті діагностики відомостей для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності [4, с. 62–63].

Для зовнішньоекономічної сфери характерні найвищі темпи криміналізації порівняно з іншими секторами економіки. Щорічно зростає кількість виявлених злочинів із незаконними експортно-імпортними угодами, порушеннями митного та валютного законодавства [5].

Для успішної оперативно-розшукової діагностики злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності на основі економічної інформації, яка міститься в документах, що використовуються під час учинення злочинів, оперативний працівник має володіти спеціальними прийомами аналізу такої документації. Найбільша кількість прийомів і методів роботи з документацією напрацьована у сфері бухгалтерського обліку.

Бухгалтерська та ревізійна практика впродовж багатьох років напрацювала низку прийомів документального контролю, спрямованих на виявлення фальсифікацій у документах. Оперативні працівни-

ки, слідчі, судові експерти-бухгалтери успішно використовують ці прийоми в правоохоронній практиці.

Найчастіше підставами порушення кримінальних справ про економічні злочини є матеріали документальних ревізій і перевірок [4, с. 95].

Ревізія – форма документального контролю за фінансово-господарською діяльністю підприємства, дотриманням законодавства з фінансових питань, достовірністю обліку й звітності; спосіб документального викриття нестач, розтрат, привласнень чи крадіжок коштів і матеріальних цінностей, попередження фінансових зловживань. Ревізія – це різностороння перевірка діяльності підприємства для встановлення законності, доцільності й ефективності дій.

На відміну від інших форм контролю, ревізія має чіткий правовий статус, який закріплює межі її поширення, строки проведення, права й обов'язки посадових осіб, порядок оформлення та розгляду результатів. Ревізія є найпоширенішою формою економічного контролю. А тому судово-слідчі органи з усіх форм економічного контролю застосовують як процесуальний засіб виявлення складу злочину тільки ревізії.

Основні причини необхідності ревізій:

- низька свідомість окремих працівників стосовно ощадливості й збереження суспільної власності;
- не завжди ефективний попередній і поточний контроль з боку керівників, бухгалтерів і фахівців відповідних галузей діяльності;
- недоліки в доборі кадрів матеріально відповідальних осіб, неякісна інвентаризація, недосконалість системи матеріальної відповідальності тощо.

Лібералізація зовнішньоторговельної діяльності, залучення до неї значної кількості українських та іноземних суб'єктів господарювання значно ускладнило оперативну обстановку. Злочини у сфері зовнішньоекономічної діяльності набули транснаціонального характеру. Експортно-імпорту операції, легальна господарська діяльність доволі часто слугують прикриттям для незаконних економічних операцій. Головним джерелом отримання доходів сучасної організованої злочинності є діяльність офіційно зареєстрованих бізнес-структур у легальній економіці. Доходи формуються: по-перше, за рахунок експортно-імпортних трансакцій згідно із зареєстрованим статутом фірми (34,2% опитаних респондентів); по-друге, за рахунок учинення протиправних дій під прикриттям іміджу легальної фірми – укладення фіктивних угод, отримання оплати за уявні товари та послуги і в подальшому відмивання отриманих «брудних» грошей (65,8% опитаних респондентів).

Протягом останніх років динаміка злочинів, відповідальність за які передбачена ст. 201 («Контрабанда») та ст. 305 («Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів») КК України, має стійку тенденцію до зростання. Незважаючи на активізацію зусиль правоохоронних органів України, насамперед Державної митної служби, Державної податкової Адміністрації, Міністерства внутрішніх справ та Служби безпеки України, загальний рівень таких злочинів залишається доволі високим, а пов'язані з ним негативні процеси набувають дедалі витонченіших форм, що завдає значної шкоди економіці України, негативно впливає на криміногенну ситуацію у державі.

Крім того, майже кожна друга порушена кримінальна справа за ознаками контрабанди до суду не доходить. З огляду на це необхідно погодитись із висловленою у науковій літературі тезою про те, що це стало можливим унаслідок недоліків діяльності правоохоронних органів, прогалин у чинному законодавстві, низького рівня правозастосовної діяльності у справах про контрабанду, існуючих на цей час термінологічних розбіжностей у кримінальному та інших галузях права [4].

Як засвідчує правоохоронна практика, в злочинних цілях поширене обманне використання таких митних режимів, як:

- випуск для внутрішнього споживання;
- експорт;
- міжнародний митний транзит;
- переробка на митній території;
- переробка для внутрішнього споживання;
- переробка поза митною територією;
- тимчасове ввезення;
- митний склад;
- вільна митна зона (вільний склад);
- реїмпорт;
- реекспорт;
- знищення;
- безмитна торгівля [7].

У злочинних цілях допускається обманне використання й інших митних режимів. Проте ознаки злочинної діяльності та склад джерел економічної інформації, в яких відображаються ці ознаки, аналогічні викладеним способам обману використання різних митних режимів [4, с. 116].

**Висновки.** Необхідно зауважити, що у зв'язку з декриміналізацією низки суспільно небезпечних діянь в Україні 2011 року, може

виникнути думка про відсутність правоохоронного інтересу до злочинів, які є в цьому переліку. Проте аналіз, здійснений нами, дав змогу отримати узагальнений результат та визначити пріоритети щодо подальшого дослідження у роботі, а саме у правопорушеннях в сфері податкового, валютного та митного законодавства, які становлять левову частку серед усіх господарських злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

Аналіз можливостей стримання злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері дає підстави стверджувати, що Україна намагається віднайти оптимальний баланс між репресивними та економічними заходами впливу на організовані форми злочинної діяльності у зовнішньоекономічній сфері.

1. Берlach А. І. Оперативно-розшукове документування злочинів, що скоюються в сфері зовнішньоекономічних відносин / А. І. Берlach, В. В. Матвійчук // Вісник університету внутрішніх справ. Спецвипуск 1. МВС. – Х., 1999. – С. 184–192.

2. Концепція (основи державної політики) національної безпеки України, схвалена постановою Верховної Ради України № 3/97 від 16 січня 1997 року) // Право України. – № 9. – Ст. 61.

3. Митрофанов І. І. Загальна характеристика та види злочинів у сфері господарської діяльності / І. І. Митрофанов, Т. В. Гойкова // Вісник КДПУ ім. М. Остроградського. – Вип. 4/2009 (57). – Ч. 2. – Ст. 154 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kdu.edu.ua/statti/2009-4-2%2857%29/154.PDF>

4. Давидюк В. М. Оперативно-розшукова діагностика злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності: монографія / В. М. Давидюк, В. А. Некрасов, Ю. В. Горбач. – К.: ДП «Розвиток», 2014. – 198 с.

5. Демків Т. А. Попередження та розкриття злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності // Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності: матеріали підсумкової наукової конференції курсантів та студентів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uchebnik-online.net/book/50-aktualni-problemi-suchasnoyi-nauki-i-pravooxoronnoyi-diyalnosti-materiali-pidsumkovoyi-naukovoyi-konferenciyi-kursantiv-ta-studentiv/51-rozkrittya-ta-rozsliduvannya-zlochiv-u-palivno-energetichnomu-kompleksi.html>

6. Цехан Д. М. Класифікація злочинів у сфері господарської діяльності як об'єкта оперативно-розшукового запобігання / Д. М. Цехан, П. С. Луцюк // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=1348>

7. Митне право. Випуск для внутрішнього споживання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://stud.com.ua/30711/pravo/vipusk\\_vnutrishnogo\\_spozhyvannya](http://stud.com.ua/30711/pravo/vipusk_vnutrishnogo_spozhyvannya)

**Франчук В. И., Деленчук В. М. Общая характеристика внешнеэкономической деятельности и преступлений, которые совершаются в этой сфере**

*Охарактеризована внешнеэкономическая деятельность в целом и Украины в частности. Определены формы проявления экономической сущности внешнеэкономической деятельности. Очерчены основные виды преступлений внешнеэкономической направленности, представляющие потенциальную угрозу рыночной экономике. Проанализированы статистические данные МВД Украины о совершенных экономических преступлениях. Поэтому на основе использования экономической информации и этих статистических данных определены практическое значение оперативно-розыскной диагностики преступлений в сфере внешнеэкономической деятельности. Для оперативных работников, осуществляющих оперативно-розыскную диагностику преступлений, предложены основные приемы документального контроля, направленного на выявление фальсификаций в документах.*

**Ключевые слова:** внешнеэкономическая деятельность, преступление, правоохранительные органы.

**Franchuk V. I., Delenchuk V. M. Common characteristic of foreign economic activity and crimes, which are committed in this area**

*The foreign economic activity has characterized in general and in particular in Ukraine. The ability of the economic system to ensure to all citizens of Ukraine a decent quality of life, the possibility of realization of their abilities and creativity has established that it is the most important factor of stability in the society in the establishment and development of market economy. Studied the legal framework regulating foreign economic activity, and scientific developments in this field. Defined forms of display economic substance of foreign economic activity and found that foreign economic activity promotes promising areas of export potential. It is due to foreign economic activity our country solve the problem of energy shortage, new machinery and equipment, technologies, certain consumer goods. The basic directions of foreign crimes, which constitute a potential threat to the market economy, were been described. Thus, it has determined that Ukrainian organized crime in the economy is increasingly focused on the use of international criminal references, which make new demands on the organization and tactics of operational units of the Interior, including the activation of protective activity. Analyzed statistics about Ukraine MIA about committed economic crimes. Therefore, based on economic information and these statistic data has defined practical importance of operational diagnostic of the crimes in the sphere of foreign economic activity. For operative staffs, which engaged in operational investigative diagnosis of the crimes, proposed basic techniques of documentary controls aimed at detecting fraud in the documents. Indicated that prosecution for violations of financial laws in the field of foreign economic activity has always been an extreme measure, and was used to protect the economic interests of Ukraine.*

**Key words:** foreign economic activity, crime, law enforcement agencies.

*Стаття надійшла 21 лютого 2016 р.*

## ОСОБЛИВОСТІ ВДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

*Досліджено проблемні питання вдосконалення нормативно-правового забезпечення державної безпеки України в сучасних умовах як важливої складової національної безпеки держави.*

*На підставі здійснених досліджень визначено авторські погляди на місце державної безпеки в системі національної безпеки України, проаналізовано чинне законодавство, яке регламентує забезпечення державної безпеки, основні напрями діяльності її суб'єктів та сформовано авторське бачення щодо визначення особливостей її нормативно-правового забезпечення в сучасних умовах.*

**Ключові слова:** Конституція України, державна безпека, національна безпека, правоохоронні органи, розвідувальна діяльність, контррозвідувальна діяльність, правоохоронна діяльність, сфера державної безпеки.

**Постановка проблеми.** В сучасних соціально-економічних та політичних умовах функціонування нашої держави проблеми забезпечення її національної безпеки набувають особливої гостроти. В Конституції України у статті 17 зазначено, що забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організації і порядок діяльності яких визначаються законом.

Чинне законодавство України не дає визначення такого терміна, як державна безпека, не визначає його змісту. Водночас державна безпека задується у низці законів України, які регламентують національну безпеку України та діяльність суб'єктів її забезпечення.

Наприклад, у Законі України «Про основи національної безпеки України» державна безпека розглядається як сфера національної безпеки, визначаються загрози у цій сфері та основні напрями державної політики з питань національної безпеки [1, ст. 7]. У статті 1 Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» визначено, що контррозвідувальна діяльність – спеціальний вид діяльності у сфері забезпечення державної безпеки, яка здійснюється з використанням системи контррозвідувальних, пошукових, режимних, адміністративно-правових заходів, спрямованих на попередження, своєчасне виявлення

і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, розвідувальним, терористичним та іншим протиправним посяганням спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на інтереси України [2].

Законом України «Про Службу безпеки України» визначено, що Служба безпеки України – державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку України [3, ст. 1].

У Законі України «Про Національну гвардію України» зазначено, що Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, що входить до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначено для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з правоохоронними органами – із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій (ст. 1) [4]. Отже, Національна гвардія України згідно з чинним законодавством є суб'єктом забезпечення державної безпеки України.

Відповідно до Закону України «Про розвідувальні органи України» встановлено, що основними завданнями розвідувальних органів є здійснення спеціальних заходів, спрямованих на підтримку національних інтересів і державної політики України в економічній, політичній, воєнній, військово-технічній, екологічній та інформаційній сферах, зміцнення обороноздатності, економічного і науково-технічного розвитку, захисту та охорони державного кордону; участь у боротьбі з тероризмом, міжнародною організованою злочинністю, незаконним обігом наркотичних засобів, незаконною торгівлею зброєю і технологією її виготовлення, незаконною міграцією тощо [5, ст. 4]. Тобто, суб'єкти розвідувальної діяльності де-юре не є суб'єктами забезпечення державної безпеки, але зміст їх завдань безпосередньо належить до забезпечення державної безпеки.

У Конституції України та відповідно до чинного законодавства державна безпека розглядається як складова національної безпеки, її окрема сфера. Забезпечення державної безпеки регламентовано на законодавчому рівні і здійснюється спеціально уповноваженими на те суб'єктами. Водночас у чинному законодавстві немає визначення та закріплення терміна «державна безпека», не сформовано сучасне тео-

ретико-методологічне підґрунтя щодо визначення місця державної безпеки в системі національної безпеки України.

**Стан дослідження.** Virішення проблеми визначення державної безпеки, її змісту, форм та методів забезпечення, її місця в теорії національної безпеки, формуванням відповідного понятійного апарату присвячені роботи багатьох фахівців-науковців у цій сфері, а саме: Ю. Булигіна, Л. Григорян, Ю. Долгополова, М. Карпушина, П. Коршикова, О. Белова, В. Гончаренка, С. Гордієнка, В. Картавцева, М. Потєбенька, С. Селіванова та ін.

Так, науковці І. Корж, Є. Скакун пропонують розглядати державну безпеку через призму поняття «національна безпека» і вважають, що державна безпека – це збалансований стан функціонування держави як політичного інституту влади, який досягається шляхом прогнозування, попередження, виявлення та мінімізації негативного впливу існуючих і ймовірних загроз основним ознакам держави та дає змогу державі ефективно реалізовувати своє соціальне призначення щодо забезпечення подальшого розвитку особи (громадянина), суспільства, держави [6, с. 74–75].

У науково-практичному коментарі до Кримінального кодексу України М. Потєбенько та В. Гончаренко зазначають, що державна безпека України – це стан захищеності корінних підвалин суспільства, державних інститутів, необхідних для виконання державою своїх функцій з управління загальнозначущими справами суспільства [7, с. 16].

С. Яценко розглядав державну безпеку як стан захищеності державної влади, суверенітету, територіальної цілісності, обороноздатності, спокою народу, громадської злагоди, довкілля, національної та релігійної рівності [8, с. 21].

Фахівець із національної безпеки О. Вовк вважає, що державна безпека – складова національної безпеки, стан захищеності державної влади, суверенітету, територіальної цілісності, громадської злагоди, що забезпечується діяльністю державних органів і законодавчо, і реально [9, с. 11].

М. Мельник, М. Хавронюк вважають, що державна безпека – це захищеність державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності України, її економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу, державної таємниці, правопорядку, державного кордону, життєво важливої інфраструктури та населення від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, а також від терористичних та інших особливо небезпечних зазіхань з боку злочинних організацій, груп чи осіб [10, с. 274].



С. Гордієнко пропонує розглядати державну безпеку як форму (різновид) національної безпеки, що передбачає спроможність держави забезпечувати стабільне функціонування державних та суспільних інституцій, а також стан їхньої захищеності від потенційних і реальних загроз [11, с. 116].

Вважаємо, що найвдаліше дефініцію державної безпеки розкрито член-кореспондентом Національної академії правових наук України, доктором юридичних наук, професором В. Пилипчуком, який вважає, що державна безпека – захищеність державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України від зовнішніх і внутрішніх загроз, розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, а також організованих злочинних організацій, окремих груп та осіб на життєво важливі інтереси України [12]. Водночас В. Пилипчук наголошує, що необхідно зважати на те, що державна безпека не зорієнтована на певну сферу суспільних відносин, і завдання щодо забезпечення державної безпеки мають реалізовуватися в усіх сферах національної безпеки України (у разі появи загроз життєво важливим інтересам України у зазначених сферах) [13, с. 28].

Тобто, ототожнювати забезпечення державної безпеки тільки з контррозвідувальною діяльністю недоцільно. Загрози державної безпеки можуть бути і зовнішні, і внутрішні, що підтверджується специфікою ведення гібридної війни РФ проти України.

На підставі вивчення поглядів учених на визначення терміна «державна безпека», ми вважаємо, що державна безпека – це форма (вид) забезпечення національної безпеки, яка реалізується державними інститутами з використанням розвідувальної, контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності з метою охорони та захисту державного суверенітету, незалежності, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України, її державного управління та національних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз з боку розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, організованих злочинних угруповань, окремих осіб та протидії скоєнню кримінальних корупційних правопорушень, які становлять загрозу національній безпеці України. Забезпечення національної безпеки у формі державної безпеки реалізується у всіх сферах національної безпеки України.

Наведене дає підстави поділяти погляди окремих науковців, що законодавство України у сфері державної безпеки є комплексною

галуззю вітчизняного законодавства, яка складається з системи інститутів, нормативно-правових актів та нормативно-правових приписів, що мають цілісний та взаємоузгоджений характер і регулюють відносини у сфері державної безпеки України [12].

Аналіз чинного законодавства України в сфері державної безпеки свідчить про необхідність його вдосконалення, законодавчого закріплення дифеніції державної безпеки, доповнення суб'єктів забезпечення державної безпеки, визначення нормативно-правових умов виявлення, ідентифікації, попередження та усунення небезпек та загроз державній безпеці України.

**Мета** статті – на підставі проведених досліджень, зважаючи на сучасні умови, у яких знаходиться Україна, та з урахуванням перспектив її розвитку, – визначити особливості вдосконалення нормативно-правового забезпечення державної безпеки України.

**Виклад основних положень.** Законом України «Про основи національної безпеки України» (ст. 7) визначені основні реальні та потенційні загрози національній безпеці України, стабільності в суспільстві у сфері державної безпеки, якими є:

- розвідувально-підривна діяльність іноземних спеціальних служб;
- загроза посягань з боку окремих груп та осіб на державний суверенітет, територіальну цілісність, економічний, науково-технічний і оборонний потенціал України, права і свободи громадян;
- поширення корупції в органах державної влади, зрощення бізнесу і політики, організованої злочинної діяльності;
- злочинна діяльність проти миру і безпеки людства, насамперед поширення міжнародного тероризму;
- загроза використання з терористичною метою ядерних та інших об'єктів на території України;
- можливість незаконного ввезення в країну зброї, боєприпасів, вибухових речовин і засобів масового ураження, радіоактивних і наркотичних засобів;
- спроби створення і функціонування незаконних воєнізованих збройних формувань та намагання використати в інтересах певних сил діяльність військових формувань і правоохоронних органів держави;
- прояви сепаратизму, намагання автономізації за етнічною ознакою окремих регіонів України.

Аналіз цих загроз свідчить, що вони можуть бути і зовнішніми, і внутрішніми, формуватися за межами України та всередині країни. Не всі вони можуть бути ідентифіковані, виявлені та упереджені тільки здійсненням контррозвідувальної діяльності Службою безпеки

України, підрозділами Управління державної охорони та Державної прикордонної служби, які відповідно до чинного законодавства є суб'єктами контррозвідувальної діяльності, що визначена законом як спеціальний вид діяльності у сфері забезпечення державної безпеки.

Зважаючи на визначені законом України загрози державній безпеці, ми можемо визначити чинну нормативно-правову базу забезпечення державної безпеки, котру сьогодні утворюють закони України: «Про оперативно-розшукову діяльність» [14], «Про Службу безпеки України», «Про контррозвідувальну діяльність», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [15], «Про Національне антикорупційне бюро України» [16], «Про Національну гвардію України», укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України. Важливість наявності сучасного нормативно-правового забезпечення державної безпеки свідчить, що тільки у 2014/2015 рр. Указами Президента України № 880/2014 та № 474/2015 вводилися в дію рішення РНБО України: «Про рішення РНБО України від 04 листопада 2014 р. «Про невідкладні заходи із забезпечення державної безпеки» [17] та «Про рішення РНБО України від 20 липня 2015 р. «Про невідкладні заходи щодо нейтралізації загроз державній безпеці»», якими були поставлені відповідні завдання з забезпечення державної безпеки України [18].

Чинна нормативно-правова база, яка регламентує забезпечення державної безпеки її суб'єктами, не в повному обсязі відповідає сучасним викликам та загрозам і потребує вдосконалення з урахуванням специфічних умов її забезпечення.

Якщо йдеться про зовнішні загрози державній безпеці, то було б доцільно внести відповідні зміни у статтю 4 Закону України «Про розвідувальні органи України», шляхом доповнення до основних завдань розвідувальних органів України завдання з здійснення спеціальних заходів, спрямованих на підтримку національних інтересів і державної політики України в сфері державної безпеки. У зв'язку з особливостями ведення гібридної війни РФ проти України, під час якої супротивником використовуються кримінальні структури, здійснюється їх озброєння та бойове злагодження, було б доцільно шляхом здійснення доповнень у статтю 6 Закону України «Про розвідувальні органи України» визначити для всіх розвідувальних органів сферою їх діяльності – державну безпеку. Так ми законодавчо визначимо розвідувальні органи України суб'єктами забезпечення державної безпеки та утворимо сучасне нормативно-правове підґрунтя для здійснення розвідувальної діяльності в інтересах забезпечення державної безпеки, протидії її зовнішнім загрозам.

Що стосується внутрішніх загроз державній безпеці України, то ми повинні враховувати ті специфічні умови, у яких знаходиться наша країна протягом останніх двох років. Із метою сучасного забезпечення державної безпеки ми зобов'язані здійснити роботу над помилками, отримати відповідь, чому ми маємо анексовані та тимчасово окуповані території? Чому не була забезпечена внутрішня безпека держави як об'єкта державної безпеки? Які нові внутрішні загрози державній безпеці виникають чи можуть виникнути? Що необхідно зробити на організаційному, правовому, технологічному та інших рівнях, щоб суб'єкти забезпечення державної безпеки були спроможні протидіяти гібридним загрозам та небезпекам. Одним із ключових завдань для суб'єктів законодавчої ініціативи повинно бути формування ефективної нормативно-правової бази забезпечення державної безпеки, яка має відповідати сучасному стану держави та забезпечити безпечні умови її розвитку.

В умовах гібридної війни одним із головних завдань державної безпеки України має бути забезпечення внутрішньої безпеки країни, її державного управління від впливу організованої злочинності та інших внутрішніх загроз [19, с. 16]. Внутрішня безпека держави – система державних органів та інституцій, які мають і реалізують повноваження та засоби для захисту України та її населення від злочинної, корупційної, підривної діяльності кримінальних структур та осіб, небезпечних соціальних конфліктів, техногенних і природних катастроф, епідемій, інших загроз, що виникають усередині держави. Внутрішня безпека держави безумовно є об'єктом державної безпеки України.

Одним із дієвих та сучасних інструментів забезпечення внутрішньої безпеки держави як об'єкта державної безпеки є впровадження і законодавче закріплення діяльності кримінальної (внутрішньої) розвідки. Кримінальна розвідка – форма внутрішньої розвідки та вид розвідувальної діяльності державних органів, спеціально створених для боротьби з організованою злочинністю, яка здійснюється на території держави та забезпечує раннє попередження та своєчасне запобігання внутрішнім загрозам, надає дані про можливість утворення злочинних угруповань, корупційних схем, інформує про дії злочинних угруповань, корупцію та інші кримінально карані дії. Кримінальна розвідка є одним з інструментів і одночасно способів забезпечення державної безпеки України [20, с. 168].

Суб'єктами кримінальної розвідки повинні бути: Національне антикорупційне бюро України, спеціалізовані підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю у правоохоронних органах України. Координація діяльності суб'єктів кримінальної розвідки повинна

здійснюватися відповідно до ст. 7 Закону України «Про розвідувальні органи України». Правовою основою для прийняття Закону України «Про кримінальну (внутрішню розвідку)» є: Конституція України, закони України: «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про розвідувальні органи України», «Про оперативно-розшукову діяльність».

На нашу думку, основними завданнями кримінальної розвідки повинні бути законодавчо визначені такі завдання:

- виявлення чинників формування ризиків, загроз та небезпек криміналізації суспільства, національній безпеці України та її державному управлінню, а також надання цієї інформації суб'єктам забезпечення національної безпеки з метою організації та здійснення превентивних заходів щодо їх мінімізації та усунення;

- пошук, обробка та надання розвідувальної інформації про:

- проникнення представників кримінальних структур, їх корумпованих зв'язків до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, підготовку ними та ухвалення протизаконних рішень, що спрямовані на виникнення кризових ситуацій у країні;

- причини й умови виникнення явищ і чинників, що сприяють виявам сепаратизму, тероризму та екстремізму, створенню та функціонуванню незаконних воєнізованих збройних формувань, поширенню загроз національній безпеці та державному управлінню, пов'язаних із кримінальною та корупційною діяльністю злочинних угруповань та посадових осіб;

- виявлення та оцінювання загроз і чинників формування латентної злочинності в Україні, професійної та організованої злочинності, корупції, скоєння суспільно небезпечних злочинів, ризиків кримінологічної безпеки, їх впливу на стан національної безпеки України;

- сприяння правоохоронним органам встановленню місця перебування та джерел фінансування осіб, які оголошені в міжнародний розшук, щодо яких за рішенням суду здійснюються оперативно-розшукові заходи, але встановити місце їх перебування заходами, визначеними оперативно-розшуковою діяльністю, неможливо;

- надання допомоги правоохоронним органам із збору інформації щодо здійснення або підготовки до здійснення посадовими особами чи групою осіб суспільно небезпечної діяльності, відповідальність за яку передбачена Кримінальним кодексом України, з метою відкриття кримінального провадження;

- пошук, обробка та надання визначеним цим законом органам державної влади інформації про стан організованої злочинності та

корупції в державі з метою напрацювання загальнодержавних заходів щодо їх мінімізації та усунення;

- запобігання реалізації реальних загроз державній та національній безпеці України організованою злочинністю та корупцією, упередження явищ і чинників, що ними викликаються і створюють потенційну загрозу національній безпеці України;

- надання пропозицій щодо здійснення заходів із нейтралізації та ліквідації організованих злочинних угруповань, створення необхідних умов для їх викриття іншими оперативно-розшуковими та кримінально-процесуальними засобами;

- участь у боротьбі з міжнародною організованою злочинністю, зокрема з тероризмом та іншими формами екстремістської діяльності, незаконним обігом наркотичних засобів, незаконною торгівлею зброєю і технологією її виготовлення, торгівлею людьми, незаконною міграцією.

Досвід упровадження кримінальної розвідки як складової системи державної безпеки у боротьбі з організованою злочинністю та корупцією у розвинутих демократичних країнах, а саме: Австрії, Бельгії, Великобританії, Голландії, Китаї, Канаді, Литві, США, Фінляндії свідчить про його ефективність.

Кримінальна розвідка у цих країнах є одним із найпотужніших механізмів раннього виявлення, запобігання виникненню внутрішніх загроз національній безпеці, перетворенню потенційних загроз на реальні [21, с. 233–234].

Упровадження та законодавче закріплення права України здійснювати кримінальну розвідку в системі забезпечення державної безпеки надасть змогу не тільки ефективно виявляти внутрішні загрози на території країни, а й здійснювати законно визначену розвідувальну діяльність на тимчасово анексованих та окупованих територіях України з метою отримання інформації щодо діяльності організованої злочинності, її документування та притягнення до кримінальної відповідальності, надання упереджувальної інформації керівництву держави щодо формування загроз громадянам України, суспільству, державі з боку сепаратистських та незаконних воєнізованих збройних формувань, які діють у Криму та Донецьку.

Із метою вдосконалення протидії загрозам та небезпекам, які характерні сфері державної безпеки як складової національної безпеки України, з урахуванням специфічності діяльності суб'єктів забезпечення державної безпеки, на нашу думку, було б доцільно розглянути питання щодо можливості прийняття окремого Закону України «Про державну безпеку України», правовою основою для розробки якого

має стати Конституція України, у якій визначено, що забезпечення державної безпеки покладається на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

У Законі України «Про державну безпеку України» необхідно надати визначення терміну «державна безпека», визначити суб'єкти забезпечення державної безпеки, їх права та обов'язки, механізми взаємодії та координації.

У зв'язку з специфічністю змісту державної безпеки та діяльності її суб'єктів забезпечення в законі «Про державну безпеку України» слід визначити оперативно-організаційний принцип забезпечення державної безпеки» [22, с. 27], який надає змогу орієнтувати конкретну роботу суб'єктів забезпечення державної безпеки на оперативних напрямках діяльності та управлінських шляхах, її організуючих. Тобто, Закон України «Про державну безпеку України» повинен визначати: управлінські аспекти забезпечення державної безпеки, скерування діяльності, кадрове забезпечення, професійні аспекти та роботу з джерелами інформації.

#### **Висновки.**

1. Державна безпека – це форма (вид) забезпечення національної безпеки, яка реалізується державними інститутами з використанням розвідувальної, контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності з метою охорони та захисту державного суверенітету, незалежності, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України, її державного управління та національних інтересів від зовнішніх та внутрішніх загроз з боку розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав, організованих злочинних угруповань, окремих осіб та протидії скоєнню кримінальних корупційних правопорушень, які становлять загрозу національній безпеці України.

2. Вважаємо доцільним розмежувати законодавство у сфері державної безпеки за двома напрямками: законодавство у сфері внутрішньої безпеки та законодавство у сфері зовнішньої безпеки, з обов'язковим визначенням терміна «державна безпека» та його закріпленням у відповідному базовому законі.

3. Законодавчою основою забезпечення державної безпеки та мінімізації зовнішніх загроз у сфері державної безпеки є Закон України «Про розвідувальні органи України», який потребує доповнень.

4. Внутрішня безпека України як складова державної безпеки регламентується чинним законодавством України: «Про організаційно-

правові основи боротьби з організованою злочинністю», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про Національну гвардію України», «Про оперативно-розшукову діяльність», яке не є вичерпним і повинно доповнюватися новими законами, що регламентують діяльність суб'єктів державної безпеки, зміст їх діяльності.

5. Прийняття Закону України «Про кримінальну (внутрішню) розвідку України» надасть змогу суб'єктам забезпечення державної безпеки, діючи в правовому полі, ефективно виявляти та ідентифікувати внутрішні загрози не тільки державній безпеці, а й національній безпеці України загалом.

6. У разі розробки базового закону «Про державну безпеку України» необхідно враховувати специфічність забезпечення державної безпеки її суб'єктами.

7. Визначені в Законі України «Про основи національної безпеки України» загрози у сфері державної безпеки свідчать про необхідність розширення суб'єктів забезпечення державної безпеки. До суб'єктів забезпечення державної безпеки також слід віднести: Розвідувальні органи України, Національне антикорупційне бюро України, спеціалізовані підрозділи по боротьбі з організованою злочинністю у правоохоронних органах України, які діють на підставі Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

---

1. Про основи національної безпеки України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

2. Про контррозвідувальну діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 12. – Ст. 89.

3. Про Службу безпеки України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 383.

4. Про Національну гвардію України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 17. – Ст. 594.

5. Про розвідувальні органи України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 19. – Ст. 94.

6. Корж І. Ф. Державна безпека: методологічні підходи до системи складових поняття / І. Ф. Корж // Правова інформатика. – 2012. – № 4 (36). – С. 72–78.

7. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2-х ч. / під заг. ред. М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка. – К.: ФОРУМ, 2001. – Ч. 1. – 855 с.

8. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С. С. Яценко. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: А.С.К., 2003. – 926 с.



9. Чуйко З. Д. Деякі аспекти співвідношення понять національної та державної безпеки / З. Д. Чуйко // Конституція України – основа побудови правової держави і громадянського суспільства: тези доп. та наук. повідом. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та здобувачів (26–27 червня 2006 р.) / за заг. ред. М. І. Панова. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. – С. 9–12.

10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с.

11. Гордієнко С. Г. Сутність та зміст поняття «державна безпека» / С. Г. Гордієнко // Стратегічна панорама. – 2003. – № 2. – С. 114–120.

12. Пилипчук В. Г. Еволюція наукових поглядів стосовно поняття «державна безпека» / В. Г. Пилипчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.textreferat.com/referat-11854-1.html>.

13. Пилипчук В. Г. Формування теоретико-правових основ забезпечення державної безпеки країни (кінець ХХ – початок ХХІ століття): монографія / В. Г. Пилипчук. – К., 2008. – 359 с.

14. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

15. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

16. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.

17. Про невідкладні заходи із забезпечення державної безпеки: Указ Президента України від 04.11.2014 р. № 880/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.president.gov.ua/public-info/](http://www.president.gov.ua/public-info/).

18. Про рішення РНБО України від 20 липня 2015 р. «Про невідкладні заходи щодо нейтралізації загроз державній безпеці: Указ Президента України від 20.07.2015 р. № 474/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.president.gov.ua/public-info/](http://www.president.gov.ua/public-info/).

19. Блистів Т. І. Концептуальні підходи до визначення методологічної функції законодавчого забезпечення національної безпеки України / Т. І. Блистів, В. Т. Колесник, П. Я. Пригунов, К. В. Карпова // Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право: науковий журнал. Серія: Юридичні науки. – К., 2015. – № 4 (81). – 172 с.

20. Колесник В. Т. Концептуальна модель національної безпеки України // Імперативи розвитку цивілізації: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Інформаційна безпека у воєнній сфері. Сучасний стан та перспективи розвитку» (Київ, 31 березня 2015 року). – К.: ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – № 2. – С. 167–170.

21. Ліпкан В. А. Національна безпека України: монографія / В. А. Ліпкан. – К.: Кондор, 2013. – 437 с.

22. Максимов А. Б. Тайний фронт холодної війни. Серія «Гриф секретности снят» / А. Б. Максимов. – М.: Вече, 2015. – 288 с.

**Янчук А. А. Особенности совершенствования нормативно-правового обеспечения государственной безопасности Украины в современных условиях**

*Исследовано проблеми удосконалення нормативно-правового забезпечення державної безпеки України в сучасних умовах як важливої складової національної безпеки державства.*

*На основі проведених досліджень визначено авторські погляди на місце державної безпеки в системі національної безпеки України, проаналізовано законодавство, яке регламентує забезпечення державної безпеки, основні напрями діяльності її суб'єктів, на основі чого сформульовано авторське бачення стосовно визначення особливостей її нормативно-правового забезпечення в сучасних умовах.*

**Ключевые слова:** Конституция Украины, государственная безопасность, национальная безопасность, правоохранительные органы, разведывательная деятельность, контрразведывательная деятельность, правоохранительная деятельность, сфера государственной безопасности.

**Yanchuk A. O. Improvement features of regulatory-legal implementation of Ukraine's national security in modern conditions**

*The functioning of our state and the problem of national security acquire special attention in today's socio-economic and political conditions. It is stated in the article 17 of the Constitution of Ukraine that national security and protection of the state border of Ukraine are entrusted to the military formations and law enforcement agencies organization and procedure activities of which are determined by law.*

*Current legislation of Ukraine does not define such a definition as state security and does not determine its content. However, national security is mentioned in several laws of Ukraine, which regulate the national security of Ukraine and the implementation activities of its subjects.*

*Works of many experts-scientists in this sphere deal with the problem of the definition of national security or its contents, its forms and methods to ensure its place in the theory of national security and the formation of the conceptual apparatus.*

*Studying the opinions of scientists to determine the definition «state security» we believe that national security is a form (type) of national security, implemented by public institutions using intelligence, counter-intelligence and operational activities to protect and defend national sovereignty, independence, constitutional order and territorial integrity, economic, scientific-technical and defense potential of Ukraine, its governance and national interests from external and internal threats from intelligence, terrorist and other illegal encroachments of the special services of foreign states and organized criminal groups, individuals and combating criminal corruption acts which threaten the national security of Ukraine. National security implementation in the form of state security is realized in all spheres of national security of Ukraine.*

*One of the main objectives of national security of Ukraine should be the provision of Ukraine's internal security and protection of its state administration*

*from the influence of organized crime and other internal threats. The internal security of the state is the system of state bodies and institutions that have and implement the powers and means to protect Ukraine and its population from crime, corruption, subversion of criminal organizations and persons, dangerous social conflicts, man-made and natural disasters, epidemics and other threats that arise within the state. The internal security of the state is the subject of national security of Ukraine.*

*In our opinion, it would be appropriate to consider the possibility of adopting a separate law of Ukraine «On state security of Ukraine» in order to improve counteractions to possible threats and dangers in the field of state security as part of Ukraine's national security taking into consideration the specificity of the activities of national security subjects. The Constitution of Ukraine should be the legal basis for its development where it is defined that national security is entrusted to the military formations and law enforcement agencies organization and procedure activities of which are determined by law.*

*The law «On state security of Ukraine» should include the definition of state security, subjects of state security implementation, their rights and responsibilities, mechanisms of cooperation and coordination.*

**Key words:** *Constitution of Ukraine, state security, national safety, law enforcement authorities, reconnaissance activity, kontrol'nyy activity, law-enforcement activity, sphere of state security.*

*Стаття надійшла 27 січня 2016 р.*

## Розділ 7

# ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 343.35

Р.-В. В. Кісіль

### ПОЛІТИЧНА КОРУПЦІЯ ЯК ФАКТОР СТАГНАЦІЇ ВІТЧИЗНЯНОГО ПУБЛІЧНОГО МЕХАНІЗМУ

*Здійснено аналіз особливої форми корупційної деліквенції – політичної корупції, сутність котрої інтерпретується як комплекс деструктивних трансформацій у сфері функціонування вищих органів державної влади, пов'язаних з реструктуризацією парадигми соціально-правових цінностей в державі. Окреслено основні репрезентативи цього нового прояву корупційного феномена та визначено практичні методи нейтралізації причин та умов виникнення останнього. Визначено взаємозалежність між ефективністю антикорупційної діяльності та продуктивністю реалізації заходів адміністративної реформи.*

**Ключові слова:** *корупція, запобігання, непотизм, стагнація, модернізація.*

**Постановка проблеми.** Сучасним організаціям публічної влади в умовах складноорганізованого суспільства, що функціонують у формі певної моделі державності, тією чи іншою мірою доводиться поставати перед фактами нівеляції офіційно визначених регламентів, порядків і процедур, що набувають прояву правопорушень. Не спростовуючи аксіоматичність тези про суспільну шкідливість актів деліквенції, незалежно від галузевої приналежності проявів останніх, корупційні правопорушення становлять загрозу не лише приватно-правовим чи соціальним інтересам, але й дестабілізують підвалини організації функціонування публічного апарату, піддаючи ризику факт існування держави та правопорядку.

Проблема визначення сутності, окреслення проявів та формування методів протидії корупції з моменту введення у площину наукового обігу феномена корупції набуває дедалі більшого рівня актуальності, ставлячи щораз складніші завдання перед правовою наукою та практичними підрозділами держав.

**Мета** статті – визначити сутність політичної корупції, охарактеризувати властивості цієї підсистеми корупційного феномена та визначити оптимальну модель заходів щодо протидії її проявам.

**Стан дослідження.** Окремі питання проблематики дослідження політичної корупції відображені у роботах А. Алексеєва, С. Безносова, А. Бова, С. Ванюшкіна, С. Верстюка, М. Мельника, Є. Невмержицького, О. Охотнікової, В. Лаптеакру, В. Добренькова, Н. Ісправнікової, А. Золкіна, І. Годунова, В. Андріанова, Г. Сатарова, Р. Шегабудінова, Л. Багрія-Шахматова, Д. Мірошніченка, Б. Волженкіна. Втім, необхідно зазначити, що ситуативний та подекуди неспеціалізований характер проведених наукових розвідок не створив достатнього рівня операціоналізації, що потребує додаткового комплексного аналізу.

**Виклад основних положень.** Тезами однієї з провідних теорій виникнення держави як системи органів публічної влади, – теорії «суспільного договору», родоначальниками котрої прийнято вважати Ж.-Ж. Руссо та Г. Гроція, детермінантою генезису цього виду публічних організмів визначено «раціональне самообмеження соціальною більшістю сфери власних суверенних прав на користь інститутів вторинної демократії – виборних органів державної влади» [1, с. 32–33]. Отже, первинним носієм суверенітету, а відтак і розпорядником повноважень щодо ідентифікації та подальшої реалізації заходів публічного управління є населення конкретної держави, яке на добровільних засадах делегувало свої повноваження інститутам держави, розраховуючи на належне представництво власних інтересів та маючи на меті досягнення вищого рівня правопорядку. Реалії сьогодення засвідчують практичну інверсію цього механізму, внаслідок чого народ припиняє набувати значення джерела та основної мети здійснення влади, трансформуючись у знаряддя реалізації останньої. Особливого значення у контексті актуалізації окресленої видозміни соціальної організації набувають прояви корупційного феномену.

На відміну від варіативних форм загальнокримінологічної деліктності, корупційні правопорушення характеризуються обов'язковою наявністю спеціального суб'єкта – службової чи прирівнюваної до неї особи (носія владних повноважень у сфері державного/муніципального управління, або ж адміністративно-господарських чи організаційно-розпорядчих функцій у приватноправовій сфері), котрою відповідно до типового змісту об'єктивної сторони корупційного делікту здійснюється прийняття обіцянки чи пропозиції неправомірної вигоди, або ж одержання об'єкта неправомірної вигоди з умовою подальшого використання наданих їй повноважень на користь корупційного контрагента. Відтак прерогативою саме корупційних правопорушень

є трансформація пріоритетів публічного управління з поступовою субституцією інтересів служби (а внаслідок і суспільства) приватними інтересами. Така субституція неминуче призводить до деструкції усієї архітектоники публічного механізму, обумовленої окресленим фактом делегування суверенних повноважень суспільними інститутами у формі відповідних мандатів.

У традиційній концепції доктринальної класифікації структури корупції дослідниками виокремлені такі її види:

- побутова – підсистема корупційних правопорушень, виникнення котрих локалізується сферою взаємодії фізичних та юридичних осіб з представниками публічного апарату у контексті одержання адміністративних послуг, які зазвичай пов'язані з реєстраційно-дозвільними, контрольно-наглядовими та установчими заходами;

- управлінська – компонента корупції, пов'язана з правозастосовною діяльністю суб'єкта управління виключно у сфері державної влади та місцевого самоврядування, наслідком здійснення якої є прийняття управлінського акта, виконання приписів якого забезпечується через кошти відповідного бюджету;

- політична корупція. Дослідження цієї підсистеми корупційних правопорушень в умовах сучасного стану розвитку правової науки не характеризується значною комплексністю. Зміст останньої теоретиками права пов'язується з «...фактами лобіювання інтересів певних політичних сил, зокрема шляхом неправомірного впливу на процеси законодавчої діяльності, незалежно від конкретного методу такого впливу (підкуп, обіцянки, послуги, шантаж, погрози тощо)» [2, с. 52], або ж асоціюється з фактами завуальованого використання державних чи муніципальних соціальних програм з метою неправомірного використання бюджетних коштів представниками вищих ешелонів влади [3].

Отже, в континіумі форм прояву політичної корупції дослідниками констатується асиміляція лише двох форм протиправної поведінки: законодавче лобіювання вузькогрупових інтересів та корислива видозміна аутентичних цілей соціально-політичних програм і заходів щодо їх реалізації. На нашу думку, для верифікації слушності наведеної концепції необхідно здійснити проєкцію сутності корупції як соціально-правового явища через призму політики як сфери соціальної організації.

Зміст корупції як явища у положеннях п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» сформульовано так: «Корупція – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними

можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 цього Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей» [4]. Відтак законодавець чітко окреслив систему ознак корупції як явища, а саме:

- полісуб'єктність корупційного правопорушення. Кваліфікація певного протиправного діяння як корупційного можлива лише у разі участі у реалізації об'єктивної сторони останнього мінімум двох суб'єктів: коруптера (фізичної чи юридичної особи, незалежно від правового статусу, яка обіцяє, пропонує чи надає неправомірну вигоду) та корупціонера (фізичної особи, наділеної повноваженнями у сфері публічної влади чи, внаслідок службового становища, здатної вплинути на процес здійснення владних повноважень);

- корисливий мотив використання влади чи службового становища, що виявляється у конфірмації корупціонером власної участі у корупційній взаємодії з коруптером як запоруки одержання неправомірної вигоди;

- локалізація корупційної взаємодії у сфері здійснення публічної влади, опосередкованої процесами державного/муніципального чи приватно-правового управління.

З метою розкриття змісту політики як комплексного соціального явища доцільно здійснити лаконічний аналіз фундаментальних досліджень у сферах соціології та політології. Зокрема відомий американський соціолог Толкотт Парсонс зазначав, що: «Політика являє собою сукупність способів організації визначених елементів тотальної системи відповідно до однієї з її фундаментальних функцій, а саме: ефективної дії для досягнення спільних цілей» [5, с. 495]. Щодо змісту та мети політики Ф. М. Кирилук зазначав: «Політика в будь-якому суспільстві, на будь-яких історичних етапах його розвитку стає засобом забезпечення насамперед власних інтересів індивіда чи великих груп людей: станів, територіальних одиниць, класів і націй. Метою політики як усвідомленої діяльності є націленість на забезпечення оптимально можливого в даному суспільстві й конкретних умовах здійснення суспільних процесів, вивчення їх та регулювання і розвиток у тому напрямі, якого бажає домінуюча чи опозиційна група. Політика – це реалізація певної мети переважно через відносини протиборства...» [6, с. 15].

Отже, політика як соціальний феномен становить сферу функціонування інститутів суспільства, пов'язану з організацією та здійсненням упорядкованого впливу домінуючої більшості населення на ендогенні (внутрішньодержавні) та екзогенні (транснаціональні) макросоціальні публічно-правові процеси за допомогою інструментів прямої та опосередкованої демократії з метою підтримання правопорядку та забезпечення розвитку держави та громадянського суспільства. Відтак, аглютинуючи ознаки корупційних правопорушень, екстракцію котрих було проведено на основі аналізу спеціалізованого законодавства з властивостями політики як форми соціальної організації, можемо сформулювати такі висновки щодо змісту політичної корупції як деструктивного фактора у функціонуванні публічного механізму:

– на відміну від побутової та управлінської, політична корупція призводить до дестабілізації загальнодержавних соціально-правових процесів, детермінуючи зменшення ефективності програм фінансово-економічного, правового та загального соціального розвитку. Тому прояви політичної корупції є фактором стагнації розвитку держави та суспільства загалом;

– організаційно-функціональна характеристика політичної корупції передбачає безпосередню участь вищих посадових осіб держави у вчиненні діянь, що становлять зміст цього явища. Деталізація суб'єктного складу політичної корупції можлива шляхом розкриття змісту категорії «особи, які займають особливо відповідальне становище». Відтак згідно з положенням п. 2 примітки до ст. 368 Кримінального кодексу України до цієї категорії належать:

«1) Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, перші заступники та заступники міністрів, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Директор Національного антикорупційного бюро України, Генеральний прокурор України, його перший заступник та заступники, Голова Конституційного Суду України, його заступники та судді Конституційного Суду України, Голова Верховного Суду України, його перший заступник, заступники та судді Верховного Суду України, голови вищих спеціалізованих судів, їх заступники та судді вищих спеціалізованих судів, Голова Національного банку України, його перший заступник та заступники, Секретар Ради національної безпеки і оборони України, його перший заступник та заступники;

2) особи, посади яких згідно зі статтею 25 Закону України «Про державну службу» віднесені до першої та другої категорій;

3) особи, посади яких згідно зі статтею 14 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» віднесені до першої та другої категорій посад в органах місцевого самоврядування» [7];



– змістом політичної корупції є: форми службового непотизму (призначення вищих посадових осіб без врахування, або ж з формальним застосуванням кваліфікаційних цензів щодо визначення рівня їх професійної компетентності); нівеляція функціонального призначення продуктів нормотворення (нормативні акти, що повинні виконувати роль засобів норморегуляції суспільних відносин, подекуди становлять засіб імітації діяльності публічного інституту, або ж не враховують актуальних соціально-правових тенденцій у сфері правового регулювання, виконуючи роль способу завуальованого доступу до бюджетних активів); порушення мети соціальних реформ (субституція бажаного соціального ефекту, зокрема у формах оптимізації публічного апарату, спрощення процедури документообігу, зменшення адміністративного тиску на соціальні інститути, настання котрого очікується за результатами здійснюваних заходів, демонстративними заходами, інспірованим бажанням керівників забезпечити перерозподіл сфер політичного впливу, зокрема внаслідок корупційного лобювання приватними суб'єктами); використання адміністративного ресурсу в приватних цілях (усунення конкуренції в межах певного сегменту ринку, створення перешкод для виникнення конкуренції, сприяння в укладанні договорів для задоволення державних потреб всупереч раціональним економічним факторам, фізична ліквідація чи залякування осіб, що виявляють незгоду з політичним курсом держави тощо); здійснення вибіркового та замовного судочинства (використання адміністративного тиску на суддівський корпус з метою репресій щодо опозиційних політичних сил, винесення завідомо неправосудних рішень у резонансних справах внаслідок підкупу суддів тощо); не виправдане завищення видатків, пов'язаних зі здійсненням державної політики задля одержання можливості неправомірного доступу до бюджетних коштів.

**Висновки.** Обмеження сутності політичної корупції виключно виявами лобізму чи протиправного використання бюджетних коштів, які виділяються на проведення заходів у межах адміністративної реформи, є не виправданим зменшенням змісту цього явища.

Актуальність модернізації антикорупційного механізму в Україні безпосередньо залежить від комплексності усвідомлення та формалізації усього спектру проявів цього явища, що уможливить розробку та подальше впровадження спеціалізованих антикорупційних заходів.

Відтак очевидним є факт необхідності підвищення інтенсивності науково-дослідної діяльності, зокрема щодо ідентифікації комплексу практичних заходів, спрямованих на зменшення інтенсивності коруп-

ційних проявів та їх гармонійного впровадження у вітчизняний правовий механізм.

1. Руссо Ж.-Ж. Об Общественном договоре, или Принципы политического Права / Ж.-Ж. Руссо; перевод с франц. А. Д. Хаютина и В. С. Алексеева-Попова // Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. Трактаты. – М.: «КАНОН-пресс»; «Кучково поле», 1998. – 416 с.

2. Агыбаев А. Н. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с коррупцией: учеб. пособие / А. Н. Агыбаев. – Алматы: Саза унти, 2003. – 126 с.

3. Голик Ю. В. Коррупция как механизм социальной деградации / Ю. В. Голик, В. И. Карасев. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2005. – 329 с.

4. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

5. Парсонс Т. Понятие общества: компоненты и их взаимоотношения / Толкотт Парсонс // Американская социологическая мысль. – М.: Юристъ, 1996. – 611 с.

6. Політологія / Ф. М. Кирилюк, М. І. Обушний, М. І. Хилько та ін.; за ред. Ф. М. Кирилюка. – К.: Знання, 2004. – 386 с.

7. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page12>

#### **Кисиль Р.-В. В. Политическая коррупция как фактор стагнации отечественного публичного механизма**

*Оуществен анализ особенной формы коррупционной деликвенции – политической коррупции, сущность которой интерпретируется как комплекс деструктивных трансформаций в сфере функционирования высших органов государственной власти, связанных с реструктуризацией парадигмы социально-правовых ценностей в государстве. Определены основные репрезентативы этого нового проявления коррупционного феномена и конкретизированы практические методы нейтрализации причин и условий возникновения политической коррупции. Определены взаимозависимость между эффективностью антикоррупционной деятельности и эффективностью реализации мероприятий административной реформы.*

**Ключевые слова:** коррупция, предупреждение, nepотизм, стагнация, модернизация.

#### **Kisil R.-V. V. Political Corruption as the Factor of National Public Mechanism's Stagnation**

*Due to the importance of anticorruption activity in the realm of public governance, complex scientific analysis of the very phenomenon as well as the forms of corruption in modern political legal situation gains it's maximum importance. According to the fact that the problem of corruption, has been stated as the essential complication factor of state politics in modern society it gained a lot of attention of scientists, but nevertheless some aspects of anticorruption strategy were left without*

*appropriate attention. In accordance to this obstacle, concretization of the definition and content of political corruption with wide representation on it's influence on Ukrainian legal system has been made. In the process of scientific analysis we came out with the next definition of underlined phenomenon: political corruption is the type of public representatives' of higher rank illegal activity that are usually connected with unauthorized exploitation of budget funds or administrative resources in private purposes. Political corruption is the abuse of public power, office, or resources by elected government officials for personal gain, e.g. by extortion, soliciting or offering bribes. It can also take the form of office holders maintaining themselves in office by purchasing votes by enacting laws which use taxpayers' money.*

*In the process of differentiation of types of corruption, complex of special features of political substructure of this phenomenon has been underlined in accordance to the practical purposes.*

**Key words:** *corruption, prevention, nepotism, stagnation, modernization.*

*Стаття надійшла 22 лютого 2016 р.*

УДК 340.12

С. О. Моїсеєнкова

## ДО ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ОБ'ЄКТИВНИХ ТА СУБ'ЄКТИВНИХ АСПЕКТІВ ПРАВОУТВОРЕННЯ

*Розглянуто співвідношення об'єктивних та суб'єктивних аспектів правоутворення у їх діалектичному взаємозв'язку. Здійснено аналіз та порівняння підходів до визначення структури процесу правоутворення з урахуванням концепцій джерел формування права. Встановлено, що правоутворення є результатом впливу комплексу об'єктивних і суб'єктивних факторів. На основі тверджень науковців щодо виокремлення та розмежування суб'єктивного й об'єктивного аспектів у правоутворенні, зроблено висновок щодо їх діалектичної взаємодії у процесі правоутворення.*

**Ключові слова:** *правоутворення, правотворчість, правосвідомість, суспільство, соціальний суб'єкт.*

**Постановка проблеми.** Правоутворення виконує важливу роль у житті держави та суспільства, а тому вивчення закономірностей його виникнення, розвитку, функціонування та вияву є об'єктивною потребою сучасної юридичної науки. Проблема походження права дає змогу осягти сутність та зміст права, а також сприяє кращому розумінню правотворчих потреб сучасного українського суспільства та їх перспектив. Правоутворення характеризують як соціально-обумовле-

ний феномен. Водночас значення суб'єктивного аспекту правоутворення часто залишається недооціненим. Науковці здебільшого зосереджені на дослідженні правотворчості як вияву суб'єктивної волі та діяльності нормотворчих суб'єктів. Щодо взаємозв'язку цих двох процесів, то це питання не втрачає своєї актуальності. А. Нашиц зазначала, що правова норма є результатом свідомої діяльності людей, і це елементарна істина, яка не потребує доведення. Але і сьогодні немає єдиного вирішення питання про те, чи є правова норма створена лише людською волею, або ж вона створюється волею людини, але під дією зовнішніх факторів, які існують ще до того, як починається процес правотворчості [1, с. 7].

Один із відомих теоретиків права І. Честнов зауважує, що прибічники соціології права схильні не брати до уваги суб'єкта права у всьому його різноманітті, об'єктивуючи його до абстрактної категорії. Тому, на його думку, найбільш адекватним підходом до праворозуміння буде соціолого-антропологічний [2, с. 79]. Особливої уваги заслуговує дослідження правоутворення як результату діяльності соціальних суб'єктів (особи, суспільства, держави). Тож завданням сучасної науки є пошук оптимального балансу співвідношення об'єктивних та суб'єктивних аспектів правоутворення.

**Стан досліджень.** Категорію правоутворення насамперед розглядають як соціальний процес (С. Алексєєв, Ю. Бошицький, О. Калінін, А. Мухтарова, В. Нерсєсянц, А. Полєніна), або ж як певний механізм взаємодії тих чи інших правоутворюючих чинників (Б. Дрейшев, В. Степанян, С. Дробязко, В. Трофімов, А. Мусатян, В. Лазарєв). Крім того, до науковців, які займалися дослідженням питань правоутворення також належать Н. Абдулаєва, С. Алексєєв, А. Богамцєра, Н. Вєпленко, Т. Дідич, В. Карташєва, І. Лихолат, Л. Матвєєва, М. Марченко, О. Мурашин, А. Нашиц, Н. Оношко, А. Піголкін, А. Посашкова, А. Сметаняк та ін.

Однак суб'єктивна сторона правоутворення, зважаючи на її складність для теоретичного і філософсько-правового осмислення, є менш дослідженою. Певні висновки щодо цієї проблеми викладено у працях В. Іванського, К. Дмитрієвцева, А. Урумова та ін.

**Мета** статті полягає у спробі філософсько-правового аналізу співвідношення об'єктивних та суб'єктивних основ правоутворення у їх діалектичному взаємозв'язку.

**Виклад основних положень.** Н. Карєєв запропонував у процесі правоутворення вирізнити фактор життя суспільства (об'єктивний) та фактор розумової діяльності насамперед юристів (суб'єктивний) [3, с. 317–350].

Дослідників цікавить, чи є норма права продуктом свідомої діяльності суб'єкта нормотворчості як результат виконання обраних ним цілей, чи цим поняттям також позначають практично вироблений стандарт поведінки, який поширюється на багатьох людей без цілеспрямованої діяльності щодо його поширення, крім лише визнання його як необхідного [4, с. 10].

Послідовники ідеї про об'єктивність формування права наводять як аргумент історичні дані, які підтверджують, що в різний час та в різних державах, які не мали взаємозв'язків, все ж з'являються неймовірно схожі норми законодавства, які регулювали відносини власності, життя та смерті, сімейні. Вважають, що саме схожість соціальних порядків у суспільствах, зумовлених особливостями людської природи, спричинили схожі правові форми [5, с. 49–66].

Але чи можна говорити про існування права поза людською свідомістю? З цього приводу висловився В. Бігун, описуючи «людину» як психічну, розумну, свідому істоту. На думку автора, право не існує поза людською свідомістю. Щодо поняття так званого «об'єктивного права», яке начебто існує поза людською свідомістю, то В. Бігун зазначає, що тут йдеться лише про індивідуальну свідомість певної людини. Це пояснюється тим, що народжуючись, людина ще не знає про існування права, але воно вже існує поза її свідомістю. Незалежно від власної волі людина наділяється правовим статусом. Протягом свого зростання людина поступово «освоює» його. Це відбувається за допомогою свідомості, через досвід і знання, соціалізацію, вивчення мови, правових дисциплін а також через потрапляння у різні правові ситуації. Важливу роль виконує оволодіння навиками пізнання, абстрактного і конкретного мислення. Тому, як зазначає В. Бігун, про «об'єктивне право» можна говорити лише умовно як про таке, що існує поза індивідуальною людською свідомістю. Але не можна вважати, що право існує незалежно від людської свідомості загалом. Відтак право існує в свідомості людини. Тому можемо говорити про правосвідомість і про неї як місце та вияв існування права [6, с. 23].

У дослідженні проблеми правоутворення констатують методологічну одноманітність, яка представлена повсякчас актуальною проблемою джерел права. У цьому відношенні об'єктивне право стає центральною проблемою більшості загальнотеоретичних або філософських вчень про право, завдання яких полягає у встановленні достовірно об'єктивних, тобто не залежних від особи основ права [7, с. 3].

У контексті правоутворення розрізняють, зокрема, джерела конституювання права – це ті чинники, що є причиною виникнення правових норм (генетична концепція джерел права), а також джерела

кваліфікації права (гносеологічна концепція джерел права) – виявлення правового характеру певних правил поведінки, щоб вирізнити їх серед інших норм [1, с. 8].

Відповідно до рівнів правоутворення розрізняють такі типи джерел права: матеріальні, ідейні, інституційні та формально-юридичні. Усі об'єктивні фактори суспільного розвитку відносять до матеріальних правотворчих факторів або матеріальних джерел права. Впливати на виникнення права вони можуть безпосередньо, і через людську свідомість. Правосвідомість, своєю чергою, є ідейним джерелом права [8, с. 13]. Тоді як правотворча діяльність держави через компетентні органи – самостійне джерело права (нематеріальне), належить до інституційних джерел права [9, с. 15–17].

Дещо відмінним є бачення структури правоутворення, де найчастіше виокремлюють об'єктивний та суб'єктивний елемент у їх взаємодії. Відтак В. Трофімов за способом виникнення розрізняє правоутворення на процес спонтанного (загальносоціального) і планомірно-раціонального (правотворчого) формування системи правових норм, до якого належить правотворчість [10, с. 4].

А. Мусатян також надає терміну «правоутворення» суб'єктивний (юридична діяльність) та об'єктивний (соціально-історичний процес) зміст. В об'єктивному значенні правоутворення – це історичний процес виникнення права (не залежить від суб'єктивного волевиявлення). Автор характеризує його як правогенез. Водночас суб'єктивне значення правоутворення пов'язують із правотворчістю [11, с. 9–10]. Необхідно зазначити, що правоутворення часто прирівнюють до правотворчості, оскільки результат цих процесів є дещо схожим – це правова норма [12, с. 308].

В. Лазарев теж наголошує, що правоутворюючий процес має суб'єктивний і об'єктивний зміст. Об'єктивний зміст правоутворення, на думку автора, залежить від рівня розвитку суспільства, а не від волі суб'єктів, і він переважає у державах, де основним джерелом права є нормативно-правовий акт.

Суб'єктивний зміст правоутворення залежить від суб'єктів та формується шляхом прийняття актів, які отримують загальне поширення, та притаманний державам англо-саксонської правової сім'ї. Він запевняє, що співвідношення об'єктивного та суб'єктивного змісту правоутворення є найважливішим у процесі формування права [13, с. 171–175].

Правоутворення пов'язують також з об'єктивними факторами, що обумовлюють необхідність прийняття в офіційному порядку тих чи інших норм, в той час, як під правотворчістю розуміють

суб'єктивний процес, який і завершується встановленням правових норм [14, с. 21–22].

Протилежним буде підхід з надто вираженим суб'єктивістським спрямуванням. Відтак К. Дмитрієвцев під правоутворенням розуміє гносеологічний акт усвідомлення соціальної дійсності з метою її коригування через прийняття юридичних норм [15, с. 9]. Однак правильність цього висновку є сумнівною, оскільки ігнорування об'єктивних факторів правоутворення теж не слід допускати.

Вважають також, що первинний етап формування права відбувається під дією об'єктивних причин (правоутворюючих факторів). Водночас наголошують, що природно-історичний шлях формування права спочатку не потребує втручання законодавця. Роль законодавця у процесі створення права є раціональною, свідомою і цілеспрямованою діяльністю.

Ця свідомо діяльність і є правотворчістю. «Правоутворення – двоєдиний процес формування правових норм, в якому природа соціуму і розум законодавця розвиваються у постійній взаємодії і переплетінні. У правовому житті є два джерела виникнення права (об'єктивний і суб'єктивний), які взаємно доповнюють один одного в ході правової еволюції» [16, с. 54].

Проте слушним буде також висновок, що процес формування юридичних норм неможливий поза психологічними актами волі живих людей, які пропонують та затверджують ці норми. Право є продуктом свідомої діяльності тих представників пануючого класу, яким належать нормотворчі функції [17, с. 18].

Ю. Сайфуліна також визнає існування зовнішніх факторів, які передують правотворчому процесу, орієнтують і обмежують правотворчу діяльність. Це сприяє розумінню ролі законодавця у процесі формування правових норм. Без державних актів навіть стихійне формування права не може завершитись. На її думку, потрібно правильно розуміти елемент відображення та елемент творчості у діяльності законодавця, співвідношення необхідної детермінованості з елементом вільного вибору в об'єктивно зумовлених межах. Тоді законодавець постає як вільний та відповідальний творець права [19, с. 17].

Водночас Л. Явич застерігає від перебільшення та абсолютизації ролі законодавця у процесі формування права. Законодавець не створює права, а займається нормотворчою діяльністю. Законодавець створює закон і цього достатньо, щоб визнати його роль у регулюванні суспільних відносин [18, с. 119–121]. Але, з іншого боку, як слушно наголошує А. Нашиц, буде неправильно завчасно позбавляти відповідальності законодавця, віддаючи йому лише пасивну роль ресест-

ратора соціальних імпульсів, вільного від права вибору оптимального варіанта [12, с. 11].

Загалом погоджуючись з викладеними об'єктивними сутнісними факторами виникнення права, варто зазначити, що, на наш погляд, вказані підходи до цієї проблеми не враховують складності та багаторівневості такої категорії, як правоутворення.

Окремої уваги заслуговує дослідження правоутворення як результату діяльності соціальних суб'єктів (особи, суспільства, держави). Відповідно до положень теорії соціальних суб'єктів існує соціально-психологічна система споживання та відтворення цінностей соціального та фізичного середовища. Соціальні суб'єкти є компонентами структури соціуму. Своєю діяльністю творять та упорядковують цінності середовища. Люди ж становлять субстанцію соціальних суб'єктів, які, своєю чергою, існують у системі ієрархії [19, с. 155].

Щодо механізму правоутворення, то тут вирізняють три основні системи: мікросоціальну, медіосоціальну та макросоціальну. На мікросоціальному рівні здійснюється соціальна інтеракція між індивідами. Це є базовий рівень, на якому з'являється соціальна структура, зокрема й правових форм. Така система взаємодії індивідів стає об'єктивним фактором правового нормоутворення (складається об'єктивний баланс інтересів в соціально-інтерактивній системі та проявляється загально визнана міра свободи, рівності та взаємних обов'язків). На медіосоціальному рівні соціальна інтеракція відбувається між локальними соціальними утвореннями (групами) – організації, підприємства, компанії тощо.

Враховуючи інтенсивність таких взаємодій, держава санкціонує цим суб'єктам право здійснювати локальне правове регулювання. На макросоціальному рівні взаємодія відбувається між соціумами (етнос, нація-держава, міжнародна спільнота, транснаціональні структури) [20, с. 303–305].

До об'єктивних передумов правоутворення можна також віднести антропо- та соціогенез. Появі людства у його сучасному вигляді сприяв антропогенез, який створив також відповідні умови для зародження духовної культури і формування нових рушіїв соціокультурного процесу, частиною якого є правоутворення. Узагальнена характеристика антропогенезу відповідає стадіям становлення текстуальної форми права, запропонованих І. Грязінім. Перша стадія є рівнем реальної поведінки, притаманної первісній людині. Далі – виділення культури та суспільної свідомості, коли створюється передправо, яке пов'язане з іншим культурним середовищем (міфом, релігією) та не є чітко вираженим. Третій рівень – право стає окремою формою



суспільної свідомості. Наприкінці цього процесу починає здійснюватись його письмова фіксація [21, с. 29].

Відтак можна зробити висновок, що на відміну від об'єктивних чинників правоутворення основні суб'єктивні фактори правоутворення впливають на правотворчу діяльність та зміст правового регулювання через дії тих чи інших соціальних суб'єктів, які виступають учасниками правотворчого процесу.

Зв'язок між суб'єктивними та об'єктивними факторами правоутворення полягає в тому, що об'єктивні фактори впливають на зміст правового регулювання не безпосередньо, а через низку суб'єктивних факторів, серед яких виокремлюють політико-правовий, соціокультурний, ідейно-психологічний тощо [22, с. 380–381].

Розглядаючи правоутворення як взаємодію об'єктивних і суб'єктивних факторів суспільного розвитку, В. Степанян зазначає, що саме в процесі такої взаємодії формується правосвідомість та воля народу, які, своєю чергою, виявляються через індивідуальну та колективну правосвідомість і волю правотворчих суб'єктів (правотворча воля). У подальшому ця воля об'єктивується у законодавчому акті [23, с. 28].

Однак не всі погоджуються з тим, що об'єктивний фактор правоутворення має первинне значення щодо суб'єктивного. Так, на необхідності дослідження закономірностей внутрішнього процесу правоутворення, пов'язаних з формуванням правових (інформаційних) образів і конструюванням норм права у свідомості, наголошує В. Іванський. На його думку, лише після цього доцільно вивчати зовнішні соціальні та правові закономірності [24, с. 33]. Під внутрішнім процесом правоутворення автор розуміє відображення у свідомості членів соціуму зовнішніх життєвих обставин (ситуацій) у формі символів, які, зокрема, є основою для створення правил поведінки – ментальних норм права. Такий внутрішній процес правоутворення складається з трьох етапів. Перший етап починається із зародження правової інформації, другий – полягає у конституюванні в свідомості індивіда правового образу (так званого правового «Я»-образу індивіда). І третій етап закінчується мисленнєвим конструюванням відповідного правила поведінки (ментальних правових норм). Зовнішній процес правотворення полягає у трансформації визначеної у свідомості правової норми в зовнішню об'єктивовану форму – знакову систему, надання їй офіційної форми вираженості, а також визнання їх життєвої цінності соціумом (легітимація) [24, с. 34].

**Висновки.** Співвідношення об'єктивного та суб'єктивного аспектів правоутворення трактується неоднозначно, а деколи – супе-

речливо. У працях науковців часто абсолютизується об'єктивна соціальна обумовленість правотворення, водночас наявність суб'єктивних основ правотворення розглядається лише в контексті правотворчості як одного із етапів формування права. Найпоширенішим є висновок, згідно з яким правотворення є об'єктивним процесом, а суб'єктивне волевиявлення можливе лише у правотворчості. Крім того, правотворення розуміють як діяльність суб'єктів правотворення або як форму взаємодії суб'єктивних та об'єктивних чинників. Правотворення поєднує об'єктивні та суб'єктивні основи в їхній діалектичній взаємодії. Вміння адекватно оцінювати співвідношення суб'єктивних та об'єктивних аспектів у процесі правотворення має важливе значення на шляху до виявлення правотворчих тенденцій та перспектив, а також для втілення стратегічних правотворчих завдань у сучасному українському суспільстві.

1. Нашиц А. Правотворчество: Теория и законодательная техника / А. М. Нашиц. – М.: Прогресс, 1974. – 257 с.
2. Честнов И. Л. Диалогическая антропология права как посткласический тип правопонимания: к формированию концепции / И. Л. Честнов // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – С. 68–83.
3. Кареев Н. И. Два взгляда на процесс правообразования (1889) / Н. И. Кареев // Немецкая историческая школа права. – Челябинск, 2010. – С. 317–350.
4. Бурлай Е. В. Нормы права и правоотношения в социалистическом обществе / Е. В. Бурлай. – К.: Наукова думка, 1987. – 90 с.
5. Новиков А. В. Естественно-социальное и позитивное право: генезис и соотношение: дис. ... канд. филос. наук: 09.00.11 / А. В. Новиков. – Ярославль: Иван. гос. ун-т, 2002. – 140 с.
6. Бігун В. С. Антропология, аксіологія та соціологія права. До питання про право розуміння / В. С. Бігун // Часопис Київського університету права. – 2005. – № 4. – С. 23–32.
7. Черних Є. М. Об'єктивне і суб'єктивне право: теоретико-правові аспекти співвідношення: дис. ... канд. наук: 12.00.01 / Є. М. Черних. – 2008. – 20 с.
8. Косович В. М. Джерела (форми) права – загальнотеоретична характеристика / В. М. Косович // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали ІХ регіональної науково-практичної конференції. – Львів, 2003. – С. 13–14.
9. Сайфуліна Ю. В. Правотворення як форма виникнення і буття права / Ю. В. Сайфуліна // Митна справа. – 2011. – № 2. – С. 14–18.
10. Трофимов В. В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект: автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук: 12.00.01 / В. В. Трофимов. – СПб., 2011. – 50 с.

11. Мусатян А. В. Механизм правообразования: идейно-теоретический и технико-юридический аспекты: автореферат дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук: 12.00.01 / А. В. Мусатян. – СПб., 2006. – 23 с.

12. Алексеев С. С. Общая теория права / С. С. Алексеев. – М.: ТК «Велби»; Проспект. – 2008. – 576 с.

13. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2002. – 349 с.

14. Дробязко С. Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С. Г. Дробязко // Право и демократия: сб. науч. тр. – Минск: БГУ, 2003. – Вып. 14. – С. 15–34.

15. Дмитриевцев К. Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации: автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / К. Н. Дмитриевцев. – Н. Новгород, 1994. – 49 с.

16. Трофимов В. В. Правообразование в современном обществе: актуальные аспекты теории и методологии / В. В. Трофимов // Российский юридический журнал. – 2010. – № 5. – С. 50–57.

17. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве / С. Н. Братусь. – М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР. – 1947. – 363 с.

18. Явич Л. С. Сущность права. Социально-философское понимание генезиса, развития и функционирования юридической формы общественных отношений / Л. С. Явич. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1985. – 207 с.

19. Циба В. Т. Теоретичні засади соціальної психології: системний підхід: монографія / В. Т. Циба; Відкритий міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». – К.: Університет «Україна», 2011. – 359 с.

20. Урумов А. В. Правотворчество в аспекте правопонимания / А. В. Урумов // Вопросы совершенствования правоохранительной деятельности органов внутренних дел: сборник научных статей. – Нальчик: Полиграфсервис и Т, 2004. – С. 297–307.

21. Грязин И. Текст права: Опыт методологического анализа конкурирующих теорий / И. Грязин. – Таллин: Эсти Раамат, 1983. – 187 с.

22. Трофимов В. В. Правообразовательный процесс: общетеоретический аспект / В. В. Трофимов // Вестник Тамбовского университета. Серия «Гуманитарные науки». – 2009. – № 8 (76). – С. 379–388.

23. Степанян В. В. Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе / В. В. Степанян. – Ереван: Изд-во АН Арм ССР, 1986. – 183 с.

24. Иванский В. П. Образ «Я» как источник внутреннего процесса правообразования (информационно-коммуникационный аспект) / В. П. Иванский // Право и управление. – 2013. – № 27. – С. 33–40.

**Моисеенкова С. А. К проблеме соотношения объективных и субъективных основ правообразования**

*Рассмотрено соотношение объективного и субъективного аспектов правообразования в их диалектической взаимосвязи. Осуществлен анализ*

и сравнение подходов к определению структуры процесса правообразования с учетом концепций источников формирования права. Установлено, что правообразования является результатом воздействия комплекса объективных и субъективных факторов.

На основе существующих в науке взглядов о выделении и разграничении субъективного и объективного аспектов в правообразовании сделан вывод о их диалектическом взаимодействии в процессе правообразования.

**Ключевые слова:** правообразования, правотворчество, правосознание, общество, социальный субъект.

**Moiseienkova S. O. To the problem of correlation of objective and subjective aspects of creation of law**

*The article deals with the relationship of the objective and subjective aspects of the law-making process in their dialectic relationship. The analysis and comparison of approaches were made to the structure determination of the process of creation of law taking into account the concepts of law formation. It has been established that the creation of law is the result of influence of a combination of objective and subjective factors. On the basis of existing scientific views on allocation and delineation of the subjective and objective aspects in law-creation the conclusion was made on their dialectical interaction at different stages of the process of law-creation.*

*The problem of the origin of law allows us to understand the essence and content of law, and it also contributes to a better understanding of law-creation needs of modern Ukrainian society and its prospects. The law-creation process has been characterized as a socially conditioned phenomenon, while the value of the subjective aspect of creation of law is often underestimated. The scientists' attention is mainly concentrated on the study of law-creation as a manifestation of the subjective will and the activities of standard-setting makers.*

*The relationship between the objective and subjective aspects of law-creation is interpreted as ambiguous, and sometimes contradictory. In the works of some scholars the objective social conditions of creation of law are often seen in absolute terms, and the presence of the subjective basis of the law-creation process is considered only in the context of law-making as a step in the law formulation. The most popular conclusion is that according to which law-creation process is an objective process, and a subjective expression can be found only in law-making. In addition, the creation of law is understood as activity of subjects of law-creation or as a form of interaction of subjective and objective factors. Law-creation process combines subjective and objective basis in their dialectical interaction. The ability to assess the correlation between subjective and objective aspects adequately in the process of creation of law is important towards identifying legislative trends and prospects, as well as for the realization of strategic tasks of law-making in contemporary Ukrainian society.*

**Key words:** law-creation, law-making, legal awareness, society, social subject.

Стаття надійшла 23 лютого 2016 р.

## ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОБМЕЖУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ТА КОНСТИТУЦІЙНИХ АКТАХ

*Розглянуто обмеження основних прав як фундаментальну категорію конституційно-правового статусу особи. Наголошено, що встановлення чітких критеріїв обмежування таких прав на міжнародно-правовому та конституційному рівнях є гарантією від дій держави щодо свавільного зменшення обсягу правореалізації.*

*Зазначено, що наявна бінарність правообмежуючих підстав у статтях міжнародно-правових актів та більшості сучасних конституцій є ознакою втілення в юридичну практику ідей ліберального комунітаризму.*

**Ключові слова:** *обмежування прав людини, правообмежуючі підстави, лібералізм, комунітаризм, ліберальний комунітаризм.*

**Постановка проблеми.** Невід’ємним елементом конституційно-правового статусу людини і громадянина є інститут основних прав та свобод. Реальне та ефективне здійснення останніх неможливе без чіткого та оптимального (у тих чи інших конкретно-історичних умовах) встановлення меж їхньої реалізації. Як слушно зауважує П. М. Рабінович, «сучасна, новітня історія людства є історією боротьби саме за межі прав людини (а конкретніше – за юридичне закріплення та юридичну інтерпретацію таких меж)» [1, с. 8].

Означена проблематика є особливо актуальною на сьогодні в Україні, де «у кризовій ситуації ризику *непропорційного обмеження\** прав і свобод людини зростають, що потребує особливого контролю з боку суспільства» [2].

**Стан дослідження проблеми.** Проблеми обмеження основних прав особи знайшли певне відображення в працях вітчизняних та зарубіжних науковців: Л. Д. Воеводіна, Д. І. Дєдова, Б. С. Ебзєєва, В. П. Камишанського, Г. М. Комкової, Н. М. Колосової, В. В. Лапаєвої, О. В. Малька, М. Ф. Орзіха, О. В. Осинської, І. М. Панкевича, В. Ф. Погорілка, С. В. Пчелінцева, П. М. Рабіновича, С. П. Рабіновича, В. С. Устинова, А. Є. Стрекалова, Ю. М. Тодики, А. О. Четверикова, І. Д. Ягофарової та ін.

---

\* Тут і далі всі виділення за текстом зроблені автором статті.

Однак у вітчизняній науковій літературі дуже мало досліджень проблеми обмежування прав саме з філософсько-правових позицій. Відтак метою статті є спроба заповнити вказану прогалину.

**Виклад основних положень.** Методи вирішення будь-яких складних правових проблем мають певне філософське підґрунтя (інколи не зовсім усвідомлюване навіть самими суб'єктами права). Не є винятком і широка проблематика прав і свобод людини (а, відтак, й невід'ємна та надзвичайно важлива її складова, що стосується питань обмеження останніх), варіанти вирішення якої детерміновані прихильністю до тієї чи іншої філософської позиції.

Водночас однією із найголовніших, визначальних дихотомій для сучасної західної політико-правової філософії, вважаємо, є дихотомія «лібералізм – комунітаризм», *серцевиною* (основою) для правильного розуміння котрої є протиставлення індивідуального та соціального [3; 4].

Прикметно, що вперше на законодавчому рівні про обмеження прав людини було зазначено вже в документі, який ще й вперше проголосив права людини (цей історичний факт свідчить про зв'язок між цими поняттями та явищами, які вони позначають).

Йдеться про Декларацію прав людини і громадянина (*Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*), прийняту постановою Національних зборів Франції 26 серпня 1789 р. Стаття 4 цієї Декларації (остання є невід'ємною складовою чинної сьогодні Конституції Франції 1958 р.) проголошує: «Свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому: таким чином, здійснення природних прав кожної людини обмежене лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж правами. Межі ці можуть бути визначені тільки законом» [5, с. 80].

На нашу думку, це конституційне положення може бути використано як певний додатковий наочний аргумент прихильниками класичного лібералізму\* (який, як традиційно вважається, обстоює індивідуалістичний підхід до розуміння прав і обов'язків особи у суспільстві) й апологетами сучасного лібертаризму [7].

---

\* Класик лібералізму Джон Стюарт Міл сформулював «дуже простий принцип, котрий дозволить безумовно управляти діями суспільства щодо індивіда... Цей принцип полягає в тому, що єдина мета, котра надає людству право в індивідуальному або колективному порядку втручатися у вільні дії будь-кого зі своїх членів, – це самозахист. Єдина мета, з якою може бути правомірно використана влада над будь-яким членом цивілізованої громади проти його волі – це *запобігти шкоді для інших*» [6, с. 19].

Зокрема В. В. Лапасєва – одна з визначних послідовників вчення, що обґрунтовує «розуміння права як загальної форми і рівної норми (міри) свободи індивідів» [8, с. 321], – наголошує: «Позиція лібертарної концепції щодо питання обмеження прав людини полягає у такому: право людини може бути обмежено законом *лише з метою захисту інших прав людини* і лише тією мірою, якою це не порушує принцип формальної рівності при здійсненні цього права. Такий підхід помітно відрізняється від того, що прийнятий в практиці конституційного правосуддя та Європейського суду з прав людини. Ця практика, як відомо, виходить з уявлення про те, що права людини можуть бути обмежені для захисту не тільки інших прав людини, але *також й інших цінностей, що виражають спільні інтереси*» [9, с. 105]. Вважаємо, що процитована позиція В. В. Лапасєвої є надто категоричною і такою, що потребує додаткового роз'яснення. Обмеження в інтересах національної безпеки чи громадського порядку, зрештою, можна розуміти як обмеження «з метою захисту інших прав людини» (зокрема, у цьому випадку – права людини на безпеку).

Власне про необхідність захисту таких публічних цінностей, як підстава правообмеження, йдеться майже в усіх міжнародно-правових актах та більшості сучасних конституцій.

Зокрема у ст. 29 Загальної декларації прав людини проголошується: «При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою *забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві*» [10].

Зауважимо, що з усієї важливості ч. 2 цього положення, хибним буде зациклюватися на її аналізі (як це часто роблять науковці під час дослідження проблеми обмеження прав людини), ігноруючи інші дві частини, що разом з першою перебувають у нерозривному системно-логічному взаємозв'язку.

Власне, на нашу думку, положення ч. 2 впливає з ч. 1 («Кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи»\*), котра має відчутне комунітари-

---

\* Дещо в модифікованому вигляді це положення відтворено у ст. 23 Конституції України: «Кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості». Зазначимо, що згідно з конституційно-проектними пропозиціями Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ держав-

стське «забарвлення». Адже обмеження (і, навіть, свідоме *самообмеження*) прав можна розглядати, принаймні з позицій комунітаризму, само по собі, як певний обов'язок людини перед суспільством.

Не можна оминати і ч. 3 («Здійснення цих прав і свобод ні в якому разі *не повинно суперечити* цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй»), адже вона теж формулює своєрідні додаткові межі здійснення прав і свобод особи.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [12] включає декілька правообмежуючих статей (4, 5, 8), серед яких найбільш узагальнюючий припис містить ст. 4: «... держава може встановлювати тільки такі обмеження цих прав, які визначаються законом, і лише остільки, оскільки це є сумісним з природою зазначених прав, і *виключно з метою сприяти загальному добробуту в демократичному суспільстві*».

Зазначимо, що на думку Е. С. Мирзаханяна, «вихідні онтологічні характеристики (лібералізму та комунітаризму – *О. П.*) передбачають розбіжності щодо самої природи соціального життя, котрі реалізуються в полярності індивідуалізму та холізму. Лібералізм базується на платформі методологічного індивідуалізму, виходить із примату особистості та індивідуальних прав. Комунітаризм ... передбачає протилежні настанови, відштовхуючись від соціального цілого й об'єктивно необхідних йому благ» [13, с. 10].

Наголосимо, що головною соціально-етичною цінністю комунітаризму є так зване *спільне благо*. І в цьому контексті можна погодитися з одним із провідних теоретиків сучасного комунітаризму Ф. Селзніком, на думку якого, «термін «комунітарний» може вживатися для означення будь-якої доктрини, яка високо цінує спільне благо або ідеали спільного блага й обмежує прагнення до індивідуальної незалежності та самореалізації» [14, с. 29].

Ґрунтуючись на цих теоретичних викладах, можемо стверджувати про наявність комунітаристських засад, «мотивів» в аналізованому акті.

Своєю чергою, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [15] має в своєму складі вже шість статей (5, 12, 18, 19, 22, 25), які так чи інакше містять правообмежуючі фрагменти, згадують про

---

ного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України, «оскільки чинна ст. 23 визнає наявність у людини обов'язків перед суспільством, то *слід передбачити можливість обмеження права на розвиток не тільки в інтересах інших людей, а усього суспільства і окремих його соціальних груп* (наприклад, дітей)» [11, с. 13].



принципи та умови державно-юридичного обмежування прав людини. Для прикладу наведемо статтю 19, яка встановлює, що користування передбаченими в пункті 2 цієї статті правами (право на вільне вираження свого погляду, що включає «свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір») «накладає особливі обов'язки і особливу відповідальність. Воно може бути, отже, пов'язане з певними обмеженнями, які, однак, мають встановлюватися законом і бути необхідними: а) для поважання прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення».

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [16] – стрижневий акт європейської правозахисної системи – нараховує вісім статей правообмежуючого змісту (ст.ст. 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 53). Водночас найбільший перелік правообмежуючих підстав містить стаття 10 «Свобода вираження поглядів», ч. 2 якої проголошує: «Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

Згідно з Хартією основних прав Європейського Союзу «будь-яке обмеження прав та свобод, визнаних цією Хартією, повинно бути передбачене законом і дотримуватися основного змісту цих прав та свобод. Обмеження можуть застосовуватися лише за умови дотримання принципу пропорційності й тільки в тому випадку, якщо вони необхідні і дійсно відповідають загальним цілям, що визнаються Європейським Союзом, або необхідні для захисту прав і свобод інших людей» (п. 1 ст. 52)\*.

---

\* На думку С. Добрянського, «порівняння зазначеного положення з п. 3 ст. 52, за яким права та свободи людини, закріплені в Хартії ЄС, повинні мати зміст та обсяг відповідно до однойменних прав і свобод, закріплених у ЄКПЛ, дозволяє констатувати, що в ЄКПЛ не передбачено такої підстави обмежування прав та свобод людини, як загальні цілі ЄС; відтак очевидним є відмінне розуміння принципу пропорційності у практиці ЄСПЛ та правовій системі ЄС» [17, с. 10]. Проте, видається, що тут можлива дискусія, насамперед зважаючи

Подібні підстави обмежування прав та свобод людини і громадянина можна знайти й в більшості конституцій сучасних держав. Характерно, що такі підстави видається можливим поділити на дві групи: 1) захист індивідуальних прав та свобод людини і громадянина; 2) захист публічних (суспільних і державних) інтересів. Наприклад, стаття 3 розділу «Свобода і відповідальність» Основного Закону Угорщини 2011 р. проголошує: «Здійснення будь-якого фундаментального права може бути обмежено тільки в інтересах примусового здійснення іншого фундаментального права або для захисту цінностей, закріплених в Конституції, лише в міру необхідності, співмірно меті, котра буде досягнута, при повному дотриманні значимої сутності фундаментального права». Найбільш лаконічно ця ж думка сформульована в ч. 2 ст. 36 Конституції Швейцарії 1999 р.: «Обмеження основних прав повинні бути обґрунтовані публічним інтересом чи захистом основних прав третіх осіб».

Відповідно до такого поділу П. М. Рабінович та І. М. Панкевич визначають підстави обмежування прав людини як «певні особисті (індивідуальні) та соціальні (колективні) інтереси, задля забезпечення яких нормовстановлюючий орган вважає за необхідне обмежувати певні права людини» [19, с. 94].

У наявності такої бінарності правообмежуючих підстав в текстах міжнародно-правових актів та більшості сучасних конституцій вбачаємо ознаки так званого ліберального комунітаризму як результату своєрідної конвергенції ліберальних і комунітаристських ідеологем [3].

Фактично про це говорить й російський науковець Б. С. Ебзеєв, «соціальною основою конституційних обмежень, частиною котрих виступають обмеження основних прав, є особисто-збірний (рос. лично-собирательный) характер суспільства. Людина виступає не тільки як ізольований індивід, але й як член спільноти людей. Своєю чергою, суспільство не є ні простою сукупністю індивідів, ні якийсь одноструктурний моноліт, це своєрідний соціальний організм, в якому особистість має самостійну цінність та грає творчу роль, а особисте (приват-

---

на формулювання ст. 53 Хартії: «Жодне з положень цієї Хартії не повинно тлумачитися як таке, що обмежує або шкодить правам людини і основним свободам у відповідній сфері їх застосування, визнаним правом Європейського Союзу, міжнародним правом і міжнародними конвенціями, учасниками котрих являються Європейський Союз, Європейське співтовариство або всі держави-члени, й особливо Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод...» [18].

не, індивідуальне) та спільне (колективне, соціальне) повинно знаходитися в рівновазі» [20, с. 190].

Зазначимо, що у науковій літературі вирізняють декілька моделей конституційного регулювання обмеження прав і свобод людини і громадянина:

«Перша модель: в конституціях встановлюються загальні умови обмеження всіх прав і свобод (цілі, форма закріплення, співмірність) та підстави, способи, процедури обмеження окремих конкретних прав і свобод. Наприклад, в Росії загальне нормування обмежень прав і свобод здійснено ч. 3 ст. 55 Конституції РФ 1993 р.: «права і свободи людини і громадянина можуть бути обмежені федеральним законом лише в тій мірі, в якій це необхідно в цілях захисту основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборона країни та безпеки держави». Крім цих загальних умов, в Конституції Росії є статті, що закріплюють можливість обмеження окремих прав і свобод (ч. 2 ст. 20, ч. 2 ст. 22, ч. 2 ст. 23, ст. 25, ч. 2 і 4 ст. 29, ч. 3 ст. 32 та ін.). Подібні норми загального і конкретно-характеру щодо обмеження прав і свобод є в конституціях Португалії 1976 р., Туреччини 1982 р., Хорватії 1990 р., Румунії 1991 р., Словенії 1991 р., Молдови 1994 р., Таджикистану 1994 р., Вірменії 1995 р., Казахстану 1995 р., Польщі 1997 р., Албанії 1998 р., Швейцарії 1999 р., Киргизстану 2010 р.

Друга модель: в конституції є застереження загального характеру про можливість обмеження прав і свобод тільки законом або на підставі закону й положення про обмеження окремих прав і свобод (конституції Бахрейну 2002 р., Іраку 2005 р. та інших держав).

Третя модель: конституція встановлює тільки обмеження окремих прав і свобод, не згадуючи про загальні умови обмеження (конституції Ірландії 1937 р., Італії 1947 р., Індії 1950 р., Кувейту 1962 р., Данії 1953 р., Сінгапура 1959 р., Монако 1962 р., Пакистану 1973 р., Сан-Марино 1974 р., Греції 1975 р., Іспанії 1978 р., Болгарії 1991 р., Литви 1992 р., Андорри 1993 р., Азербайджану 1995 р., Грузії 1995 р., України 1996 р., Фінляндії 1999 р., Афганістану 2004 р.)» [21, с. 144–145].

Конституція Республіки Сан-Марино, на наш погляд, є винятковою, особливою, з огляду на те, що вона передбачає можливість законодавчо обмежити здійснення низки громадянських й політичних прав «лише у виключних випадках зі спеціальних мотивів *публічного* (і тільки! – *О. П.*) порядку та інтересу» (ст. 6) [22].

**Висновки.** Обмеження основних прав є фундаментальною (базовою) категорією конституційно-правового статусу особи. Зважаючи, що абсолютних, «безмежних» прав людини априорі існувати не може,

вважаємо встановлення чітких та зрозумілих критеріїв обмежування таких прав на найвищих (міжнародно-правовому та конституційному) рівнях важливою гарантією від можливих дій держави та її окремих органів щодо свавільного зменшення обсягу правореалізації.

Наявна бінарність правообмежувачих підстав захист індивідуальних прав та свобод людини і громадянина; захист публічних (суспільних і державних) інтересів) у статтях міжнародно-правових актів та більшості сучасних конституцій є, як видається, ознакою втілення в юридичну практику ідей *ліберального комунітаризму* як результату синтезу ліберальних і комунітаристських постулатів\*.

Межі та обмеження реалізації прав людини і громадянина у конституціях та міжнародних «праволюдних» документах означені як інтереси *суспільства, громадський порядок* тощо. Тобто, знову є певний конфлікт між ліберальним закріплення прав людини і вимушеним обмеженням їхньої реалізації з підстав, що мають чітко виражений комунітаристський відтінок.

Проте факти обмежування прав людини на користь державної влади (з метою захисту державної (національної) безпеки тощо) вже свідчать про недостатність розгляду конституційно-правового статусу особи лише погляду дихотомії «лібералізм – комунітаризм». Вважаємо, що надалі краще проводити відповідне дослідження в межах, образно кажучи, трикутника «влада (потестарний (макіавеліансько-кантіанський) дискурс) – людина (лібералізм) – суспільство (комунітаризм)».

---

1. Рабінович П. М. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 6. – С. 5–13.

2. Національна стратегія у сфері прав людини, затверджена Указом Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015 // Урядовий кур'єр. – 2015. – 02 вересня. – № 160.

3. Панкевич О. З. Лібералізм і комунітаризм: до питання про дві парадигми сучасної політико-правової філософії / О. З. Панкевич // Право і грома-

---

\* Прикметно, що згідно з конституційно-проектними пропозиціями Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України видається доцільним абзац перший ст. 22 Конституції України викласти у такій редакції: «Права та свободи людини та інших осіб мають бути справедливо збалансовані з інтересами суспільства» [23, с. 16].

дянське суспільство. – 2013. – № 3 (4). – С. 122–134 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lcsaw.knu.ua/2013-3.pdf>

4. Панкевич О. З. Комунітаризм як провідна течія політико-правової думки сьогодення / О. З. Панкевич // Трансформація ціннісних орієнтацій професійного становлення світогляду працівників ОВС України в сучасному полікультурному суспільстві: збірник матеріалів круглого столу (30 травня 2014 року). – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2014. – С. 216–220.

5. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, Европейский союз, США, Япония, Индия: учеб. пособие / сост. В. В. Маклаков. – 5-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 608 с.

6. Міл Дж. С. Про свободу: есе / Джон Стюарт Міл; пер. з англ. – К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 463 с.

7. Панкевич О. З. Лібералізм як основа європейської політико-правової філософії сучасності (до постановки питання) / О. З. Панкевич // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична; гол. ред. В. В. Середа. – Львів: ЛьвДУВС, 2014. – Вип. 2. – С. 449–459.

8. Нерсесянц В. С. Философия права: учебник для вузов / В. С. Нерсесянц. – М.: НОРМА, 2003. – 652 с.

9. Лапаева В. В. Критерии ограничения прав человека с позиций либертарной концепции правопонимания / В. В. Лапаева // Журнал российского права. – 2006. – № 4. – С. 103–115.

10. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015)

11. Львівські пропозиції з удосконалення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні // Юридичний вісник України. Судова практика. – 2015. – 22–28 серпня. – № 33. – С. 1–16.

12. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042)

13. Мирзаханян Э. С. Дискуссия о проблеме рационального обоснования социальной справедливости в западной философии второй половины XX – начала XXI века: автореф. дисс. на соиск. уч. степ. канд. филос. наук: спец. 09.00.03 / Э. С. Мирзаханян. – Тверь, 2008. – 18 с.

14. Красноголов Ю. О. Теоретичні засади та політичні стратегії комунітаризму крізь призму комунітарної критики лібералізму / Ю. О. Красноголов // Наукові записки Києво-Могилянської Академії. – Політичні науки. – 2008. – Т. 82. – С. 28–34.

15. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043)

16. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004?nreg=995\\_004&find=1&text=%EC%E5%E6&x=7&y=6#w113](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004?nreg=995_004&find=1&text=%EC%E5%E6&x=7&y=6#w113)

17. Добрянський С. Роль Хартії основних прав Європейського Союзу в юридичному гарантуванні прав і свобод людини / С. Добрянський // Право України. – 2015. – № 10. – С. 67–78.

18. Хартия основных прав Европейского Союза [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_524)

19. Рабінович П. М. Здійснення прав людини: проблеми обмежування (загальнотеоретичні аспекти): монографія / П. М. Рабінович, І. М. Панкевич. – Львів: Астрон, 2001. – 108 с.

20. Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации: монография / Б. С. Эбзеев. – М.: Проспект, 2013. – 656 с.

21. Подмарев А. А. Вопросы ограничения прав и свобод человека и гражданина в современной конституции / А. А. Подмарев // Вестник Саратовской юридической академии. – 2014. – № 4. – С. 144–145.

22. Конституция Республики Сан-Марино. Декларация прав граждан и основных принципов государственного устройства Сан-Марино от 8 июля 1974 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakony.com.ua/konstituciji-derzhav-svitu/332623-san-marino>

23. Про внесення змін до Конституції України (щодо прав, свобод і обов'язків): Проект Закону України // Право України. – 2015. – № 10. – С. 14–25.

**Панкевич О. З. Философско-правовые основания ограничения прав человека в международно-правовых и конституционных актах**

*Рассмотрено ограничение основных прав как основную категорию конституционно-правового статуса личности. Подчеркивается, что установление четких критериев ограничения таких прав на международно-правовом и конституционном уровнях является гарантией от действий государства по произвольному уменьшению объема правореализации.*

*Отмечено, что имеющаяся бинарность правоограничивающих оснований в статьях международно-правовых актов и большинства современных конституций является признаком воплощения в юридическую практику идей либерального коммуитаризма.*

**Ключевые слова:** ограничение прав человека, правоограничивающие основания, либерализм, коммуитаризм, либеральный коммуитаризм.

**Pankevych O. Z. Philosophic and legal grounds of human rights limitations in international and constitutional acts**

*The article examines philosophical and legal grounds to restrict human rights and freedoms in the constitutional and international legal acts. In particular, from this standpoint the subject of analysis encompasses the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union. The solution of any complicated legal issue has a particular philosophical basis (sometimes not even perceived by legal subjects). The broad issue of human rights is no exception (and, thus, restrictions of rights which are an integral and crucial part of human rights). Therefore, solution options are determined by the commitment to a particular philosophical position.*

*Thus, one of the most important, defining dichotomies for modern Western political and legal philosophy, in our opinion, is the dichotomy of «liberalism – communitarianism», the basis for a true understanding of which is the opposition between an individual and the society.*

*Hence, the restriction of fundamental rights is a basic category of constitutional and legal status of a person. Based on the fact that absolutely «unlimited» human rights cannot exist, we consider that establishing clear and understandable criteria limiting those rights at the highest (international legal and constitutional) level is an important safeguard against possible actions of the state and its individual bodies on arbitrary reduction of law implementation.*

*Available limiting binary grounds (1) protection of individual human rights and freedoms; 2) protection of public (social and state) interests in articles of international instruments and most modern constitutions are the sign of the embodiment in legal practice ideas of liberal communitarianism as a result of the synthesis of liberal and communitarian postulates.*

**Key words:** *human rights limitation, limiting grounds, liberalism, communitarianism, liberal communitarianism.*

*Стаття надійшла 10 лютого 2016 р.*

УДК 340.12

**Е. Б. Подоляк-Богачек**

## **ДО ПИТАННЯ ІДЕНТИФІКАЦІЇ ПРИЧИННО-ДЕТЕРМІНАЦІЙНОЇ СУБСТРУКТУРИ КОРУПЦІОГЕННИХ ФАКТОРІВ В УМОВАХ СУЧАСНОГО ПУБЛІЧНО-ПРАВОВОГО АПАРАТУ УКРАЇНИ**

*Викладено узагальнення щодо соціально-правової оцінки факторів корупції, що є характерними для сучасного етапу вітчизняних процесів правота державотворення в парадигмі політико-правової дійсності. Розглянуто питання формування ефективної антикорупційної системи через призму розвитку теоретико-емпіричної основи правової науки. Визначено ключові методи нівеляції причин корупціогенезу, які призводять до формування проявів цього явища у національному апараті публічного управління.*

**Ключові слова:** *корупція, причини, протидія, соціально-правовий аспект, профілактика.*

**Постановка проблеми.** Послугуючись положеннями доктрини теорії права та деліктології, ідентифікація сутності феномену та механізму запобігання правопорушенням, незалежно від галузевої

та предметної характеристики форм протиправної поведінки, в своїй основі містить комплексне дослідження факторів, що призводять до виникнення таких проявів у сфері соціально-правового обігу. В. К. Колпаков зазначає: «Сучасна теорія права містить значну розмаїтість класифікаційних підходів визначення детермінаційної сфери правопорушення як правового явища. Оцінка слушності концептуальних теорій відбувається на основі їх практичного значення у ході вирішення завдань, які постають перед правовою системою у ході протидії деліктній активності індивідів та їх груп. Зважаючи на це, на нашу думку, визначальною слід вважати класифікацію факторів протиправної поведінки за критеріями соціальної та функціональної локалізації останніх» [1, с. 52–53]. Поділяючи позицію В. К. Колпакова, здійснено аналіз детермінант виникнення корупційних правопорушень шляхом їх розмежування на ендогенні (фактори корупціалізації, що ґрунтуються на психологічній та біхевіористичній схильності службових осіб до вчинення корупційних правопорушень) та екзогенні (соціально-економічні, політичні, процесуальні та процедурні фактори виникнення корупційних деліктів), внутрішньодержавні та транснаціональні детермінанти.

**Стан дослідження.** Окремі питання дослідження форм репрезентації корупційного феномену у парадигмі ретроспективних політико-правових формацій відображені у дослідженнях В. Авер'янова, С.-Р. Акерман, О. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка, А. Васильєва, В. Вовк, І. Голосніченка та інших.

**Метою** статті є дослідження питання ідентифікації причинно-детермінаційної субструктури корупційогенних факторів в умовах сучасного публічно-правового апарату України.

**Виклад основних положень.** Діагностика комплексу детермінант формування та розвитку корупційних явищ у системі публічного управління, крім загальнотеоретичного, має також і системотворче практично-прикладне значення, зокрема у налагодженні функціонально-коректного, спеціалізованого та, що найважливіше – дієвого механізму із запобігання цій категорії правопорушень.

Розмежування причин та умов корупційної поведінки становить основу для детальнішого розкриття сутності та етимології корупційного феномену, а відтак забезпечує значне збільшення ефективності організації антикорупційного механізму в державі. Комплекс причинних факторів корупціалізації службового алгоритму охоплює:

1. Аутентичну схильність службової особи до вчинення правопорушень. На думку О. В. Алексєєва, «значна частина корупційних правопорушень обумовлюється психічним стереотипом, що ґрунтується



ся на девіації внутрішнього імперативу службової особи. Проблематика даного фактору виникнення корупційних правопорушень полягає у складності визначення даного елемента організації іманентного психічного середовища особи, яка проходить професійний відбір без залучення спеціальних процедур ідентифікації корупційної адикції» [2, с. 171]. Необхідність формування ефективної системи резистентності корупційним проявам у алгоритмі здійснення публічного управління детермінує необхідність розвитку принципово-інноваційного підходу до процедури виявлення потенційної корупціалізації державного службовця. На нашу думку, реалізація окресленого завдання ґрунтується на запровадженні методики обов'язкового поліграфічного обстеження кандидата з синхронною комплексною психодіагностикою адиктивних потенціалів, що обумовлює необхідність широкого залучення фахівців у сфері психодіагностичного дослідження особи в контексті процедур заміщення вакантних посад, пов'язаних зі здійсненням функцій держави.

2. Формування корупційного біхевіористичного стереотипу зумовлюється не лише психічними девіаціями, генезис котрих локалізується на прелімінаційному, або ж первинному етапі інтеграції у сферу службової діяльності. Домінантною причиною корупційно-активної поведінки службових осіб є дисаєтисфакція цієї категорії суб'єктів адміністрування умовами службової діяльності. Низький рівень соціального забезпечення, складність професійної діяльності, диспаритетність матеріальної оцінки співмірних функцій у приватному та державному/муніципальному сегментах професійної діяльності створюють основу для нівеляції легітимного механізму реалізації управлінських функцій. Актуалізація зловживання службовим становищем та владними повноваженнями посилюється на тлі окреслених факторів, а також відсутності чіткого регламенту реалізації процедур адміністративно-господарського та організаційно-розорядчого характеру. Широкий спектр адміністративної дискреції, значна кількість правових колізій, недостатня деталізація обставин ухвалення того чи іншого управлінського рішення службовою особою зумовлює ареал для корупційної поведінки службовця, який у корупційних проявах вбачає форму сатисфакції власних потреб, які недостатньо забезпечуються легітимною формою професійної діяльності. Значну роль в обранні службовою особою корупційного алгоритму у сфері реалізації владних функцій, як зазначає І. І. Амінов, виконує: «...соціальна стимуляція службовців до одержання хабарів, яка має місце у ході звернення населення за наданням адміністративних послуг. Сприйняття державного апарату як цілісної системи, що діє на комерційній основі, породжує

у громадян ареал корупційності у перцепції суб'єкта управління. Хабар антагонізується з категорією правопорушення, виступаючи єдиним методом одержання якісної послуги...» [3, с. 72–73]. Відтак взаємодія службової особи з дестинаторами адміністративної послуги, як зазначає дослідник, на тлі недосконалості системи соціально-економічного забезпечення носіїв владно-управлінських функцій трансцендується з площини публічного обігу у сферу комерційної діяльності, есенцією котрої і є корупція.

3. Явище кругової поруки. Функціонування апарату державної влади відбувається в межах двох площин: функціональній (безпосереднє здійснення управлінських функцій службовою особою як індивідуальним носієм службових повноважень в межах наданої компетенції) та соціумній (консолідація службових осіб, які становлять кадровий потенціал органу державної влади чи місцевого самоврядування, призводить до неминучого формування акцесорної сфери позаслужбової, або ж соціальної взаємодії між ними). Гомогенізація функціонального та соціумного кластерів у сфері службової діяльності створює умови для ідентифікації службовою особою професійного середовища як сфери соціальної приналежності, що значно зменшує значення формальних імперативів у процесі спільної реалізації службової компетенції. Набуття службовою особою відчуття інтеріоризації щодо професійного середовища детермінує сприйняття усталених у цьому середовищі правил як своєї аксіоми або ж усталеного шаблону поведінки. Не є винятком і корупційні прояви у діяльності службових осіб. Відтак у межах службового середовища, яке вражене фактором корупції, формується альтернативний легітимному ценз професійного відбору: службовець, який не асимілюється у звичному механізмі корупційної взаємодії, не сприймається як елемент загальної системи, що погіршує його службове становище. Явище кругової поруки як причина корупції простежується також у фактичній нейтралізації інституту внутрішнього контролю за ефективністю та правомірністю службової діяльності, оскільки виявлення факту корупції у діяльності органу влади не вигідне насамперед керівним суб'єктам, котрі передбачають можливість власного викриття у корупційних схемах. Тому заходи моніторингу та контрольної звітності не виконують покладених на них функцій та мають виключно формальний характер.

4. Непотизм. Сутність цього феномену становить симбіоз причини та водночас провідної форми корупції як соціально-правового явища і полягає у нейтралізації процедур професійного та спеціального службового відбору кадрів для комплектування апарату органів державної влади та місцевого управління. Доволі слушною у контексті

розкриття непотичних тенденцій є концепція, висвітлена у спеціалізованих працях російських дослідників сутності, проявів та механізму запобігання корупції: «Непотизм, або ж ставлеництво полягає у протекціонізмі щодо окремих осіб при проходженні ними відбору на заміщення посад державної служби на основі їх соціальних зв'язків, соціального статусу чи у зв'язку з перебуванням у сімейних чи інших відносинах споріднення з посадовими особами, від управлінського рішення яких залежить результат такого відбору» [4, с. 91–92]. Доповнюючи наведену позицію, слід зазначити, що наслідком непотичної практики під час укомплектування публічного апарату формується кластер службовців, які характеризуються низьким рівнем професійної придатності до здійснення службової діяльності, не володіють навиками алгоритму оптимізації, алгоритму ухвалення управлінських рішень, що неодмінно призводить до порушення офіційних регламентів реалізації адміністративно-господарських та організаційно-розпорядчих повноважень. Задля уникнення відповідальності у процесі внутрішніх перевірок та зовнішнього моніторингу службової діяльності використовується практика підкупу контролюючих суб'єктів. Акумуляція активів для вказаних заходів, своєю чергою, здійснюється через одержання неправомірної вигоди від адресатів адміністративних послуг, відтак простежується замкнена система емергенції фактів корупційної поведінки, підвалини котрої приховуються у нівеляції компетентного підходу під час формування службового апарату. Необхідно також зазначити, що сам факт надання преференцій під час призначення особи на посаду у системі державної служби, незалежно від факту наявності матеріальної винагороди за вказані дії, становить самостійний склад корупційного делікту у формі зловживання владою чи службовим становищем з боку особи, уповноваженої здійснювати конкурсні та інші заходи професійного відбору. Отже, непотизм характеризується амбівалентністю правової сутності, становлячи причину корупції та один з її поширених проявів. Своєю чергою, слід зауважити на практичні методи подолання непотизму у сучасній системі публічного управління в Україні. Проблему подолання непотичних практик у сфері державного управління розглядали у спеціалізованих дослідженнях більшість науковців, котрі аналізували феномен корупції, зокрема: М. О. Левіна [5, с. 17], О. В. Манька [6, с. 93], А. І. Мізерія [7, с. 95]. Консолідуючи практичні рекомендації дослідників, слід вказати, що значенням домінантного методу протидії непотизму наділяється запровадження практики аутсорсингової моделі перевірки службової придатності кандидатів на заміщення посад у сфері державної служби, реалізація котрої повинна здійснюватись представниками громадських

організацій та незалежних аналітичних центрів, діяльність котрих охоплює процеси управління в приватно-правовому сегменті правореалізації. Для підвищення рівня транспарентності процедури службового відбору пропонується застосувати інститут громадського контролю за перебігом останньої за допомогою відкритості участі громадян у відбіркових заходах на правах незалежних спостерігачів з подальшим опублікуванням результатів конкурсу за кожною з кандидатур.

5. Професійна деформація службових осіб. Оскільки забезпечення правомірності поведінки учасників правової комунікації об'єктивно залежить не лише від формальної регламентації та подальшої реалізації легітимної поведінки (позитивної превенції), але й іманентної норморегуляції, засади котрої локалізуються у внутрішньому психічному сприйнятті суб'єктом необхідності дотримання нормативних регламентів, вагомого значення у процесі відображення засад запобігання корупції у сфері публічного управління набуває фактор деструктивної метаморфічності внутрішнього імперативу службовця у формі професійної деформації. Відповідно до положень основного дослідження у цій сфері, проведеного В. С. Медведєвим, «професійна деформація знаходить свій прояв у численних процесах побудови компромісів між суб'єктивними інтересами та об'єктивними (функціональними) засадами професійної діяльності суб'єкта, наслідком чого є часткове відхилення (девіація) чи тотальне нехтування офіційними вимогами на користь сатисфакції власних потреб. Основою розвитку професійної деформації як суб'єктивної категорії є конфлікт приватних та професійних (діяльнісних) інтересів, завершальною формою чого є домінування перших над останніми» [8, с. 69]. Девальвація моральних імперативів службової особи, що супроводжується реструктуризацією системи пріоритетів професійної діяльності останньої неминує призводити до втрати службовцем відчуття неприпустимості протиправної поведінки у контексті реалізації службових повноважень. Відтак повноваження, надані суб'єктові управління, в цілях планомірної реалізації державної політики у певній сфері публічного управління інтерпретуються носієм влади як особисті преференції та використовуються з метою сатисфакції власних потреб у супереч інтересам служби. Інтенсивність професійної деформації службової особи прямопропорційно залежна від тривалості службової діяльності та обернено залежна від рівня соціально-економічного та правового забезпечення статусу представника влади. Отже, на нашу думку, вирішальним методом нейтралізації цього фактора корупціалізації службового середовища є розробка та планомірне впровадження ефективної системи заходів щодо підвищення стандартів у сфері формування належного рівня

забезпечення осіб, які здійснюють реалізацію державно-владних повноважень. Першим кроком у напрямі запобігання професійній деформації та детермінованій нею корупціалізації державного апарату є тотальна реструктуризація усталеного підходу у сприйнятті механізму державної служби, за якого, як зазначає Д. В. Мірошніченко, «...презумпція неправомірного використання службових повноважень представниками влади з метою власного збагачення на усіх рівнях державної організації, успадкована країнами-наступницями радянської системи управління призвела, в умовах сучасності до фактичної зупинки прогресії показників соціального забезпечення державного апарату. Відтак корупційні дії, наряду з іншими факторами, є об'єктивною реакцією службових осіб на недостатність участі держави у процесі забезпечення їхніх потреб» [9, с. 88–89]. В цілях підвищення ефективності заходів щодо запобігання проявам професійної деформації, що пов'язані з фактором тривалості здійснення функцій публічного управління, вбачається за доцільне запровадити механізм ротації службових осіб між окремими ланками функціонального апарату, що унеможливить налаштування стійких девіаційних тенденцій внаслідок формування корупційних схем та відносин щодо їх практичної реалізації в межах службового середовища.

**Висновки.** Узагальнюючи здійснений аналіз детермінант корупції у системі публічної влади в Україні, доходимо висновку, що корупційні правопорушення становлять деліквентну форму реагування публічного середовища на динаміку соціального, економічного, культурного та політико-правового розвитку, стагнація котрих неодмінно призводить до актуалізації досліджуваного феномену. Виокремлені нами фактори соціального, економічного та політико-правового характеру повинні знайти повноцінне відображення у вітчизняній системі запобігання корупції лише з дотриманням ознаки комплексності задля досягнення максимальної ефективності функціонування останньої.

---

1. Колпаков В. К. Адміністративно–деліквентний правовий феномен: монографія / В. К. Колпаков. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 528 с.

2. Алексеев А. В. Проблемы повышения эффективности выявления взятничества / А. В. Алексеев, И. А. Сербина, И. Ю. Тюнис // Реагирование на преступность: концепции, закон, практика. – М.: Российская криминологическая ассоциация, 2002. – С. 170–172.

3. Аминов И. И. Юридическая психология: учебник для вузов / Н. И. Аминов. – М.: Омега-Л, 2011. – 416 с.

4. Коррупция: природа, проявления, противодействие: монография / отв. ред. академик РАН Т. Я. Хабриева. – М.: Юриспунднция, 2012. – 688 с.

5. Левин М. Коррупция в России: классификация и динамика / М. Левин, Г. Сатаров // Вопросы экономики: всерос. эконом. изд. – 2012. – № 10. – С. 4–29.

6. Манько А. В. Коррупция в России. Особенности национальной болезни / А. В. Манько. – М.: Аграф, 2012. – 256 с.

7. Мизерий А. И. Коррупция, власть, бизнес / А. И. Мизерий // Право. Бизнес. Население: материалы Всероссийск. науч.-практ. конф.: в 3 ч. – Н.-Новгород, 2000. – Ч. I: Бизнес инаселение: правовые аспекты. – С. 94–95.

8. Медведев В. С. Психология профессиональной деформации сотрудников органов внутренних дел: дисс. ... докт. психол. наук: спец. 19.00.06 «Юридическая психология» / Владимир Степанович Медведев // Киевский ин-т внутренних дел при Национальной академии внутренних дел Украины. – К., 1999. – 412 с.

9. Мирошниченко Д. В. Уголовно-правовое воздействие на коррупцию / Д. В. Мирошниченко. – М.: Юрлитинформ, 2010. – 200 с.

**Подoliaк-Богачек Е. Б. К вопросу об идентификации причинно-детерминистической подсистемы коррупционных факторов в условиях современного публично-правового аппарата Украины**

*Изложены обобщения социально-правовой оценки факторов коррупции, характерные для современного этапа отечественных правовых и государственных процессов в парадигме политико-правовой действительности. Рассмотрены вопросы формирования эффективной антикоррупционной системы сквозь призму развития теоретико-эмпирической основы правовой науки. Определены ключевые методы нивелирования причин коррупциогенеза, которые приводят к формированию проявлений данного явления в национальном аппарате публичного управления.*

**Ключевые слова:** коррупция, причины, противодействие, социально-правовой аспект, профилактика.

**Podoliak-Bohachyk E. B. On the issue of identification of causal and determined substructure of corruption factors in today's public legal apparatus of Ukraine**

*Exposure of social and legal aspect of generalizations of the corruption's factors, that are relevant with the present condition of domestic legal and state processes are made. Main purpose of the article is to find appropriate method of forming effective anti-corruption system in the light of theoretical and empirical basis of legal science. The key improvement methods of anticorruption system effectiveness in the realm of combating causes leading to the formation of law offences corruption in the national public apparatus are studied.*

*Generalizations about social and legal assessment of the corruption factors, which is a characteristic of the present stage of domestic law-making and state-building processes in the paradigm of political and legal reality are expounded, the question of forming the effective anti-corruption system on the theoretical and empirical development basis of legal science. Keeping to the regulations of doctrine of law theory and torts science, identification of the phenomenon essence and*

*mechanism of offenses prevention, regardless of sector and subject characteristics of forms of illegal behavior, basically contains a comprehensive study of the factors leading to the occurrence of such acts in social and legal fields.*

*It is noted that the diagnosis of complex of determinants of formation and development of corruption phenomena in the system of public administration, is not only of general theoretical, but also system forming and practical importance, particularly in the establishment of functionally correct, specialized and most importantly – effective mechanism for preventing this category of offenses. Differentiation of causes and conditions of corruption behavior is the basis for a more detailed disclosure of the essence and etymology of corrupt phenomenon, and thus provides a significant increase in efficiency of the organization of anti-corruption mechanism in the country.*

*It is also indicated that corruption offences represent a delinquent form of public society reaction on the dynamics of social, economic, cultural, political and legal development, which stagnation inevitably leads to update of the researched phenomenon. The article singles out factors of social, economic and political-legal character, which must find full reflection in the national system of preventing corruption.*

*The key methods of leveling corruption genesis reasons are given which lead to the formation of the manifestations of this phenomenon in the national public administration apparatus.*

**Key words:** *corruption, causes, counteraction, social legal aspect, prevention.*

*Стаття надійшла 27 січня 2016 р.*

УДК 340.12

У. О. Цмоць

## ДО ПИТАННЯ ЕПІСТЕМОЛОГІЇ ЮРИДИЧНОЇ ПРАКТИКИ (на прикладі шлюбно-сімейних відносин у Стародавньому Світі та Середні віки)

*Здійснено епістемологічне дослідження феномена «юридична практика» як філософської правової категорії на прикладі ухвалення правових рішень стосовно сім'ї як соціальної інституції у межах Стародавнього Світу та Середніх віків.*

*Розмежовано поняття гносеології та епістемології. Розглянуто термін «юридична практика» у форматі «існування норми права – ухвалення рішення щодо застосування норми права – застосування норми права» у межах означених двох періодів розвитку людства.*

**Ключові слова:** *пізнання, гносеологія, епістемологія, практика, юридична практика, сім'я.*

**Постановка проблеми.** Кожне теоретичне дослідження у будь-якій галузі людського буття має мету – вдосконалити життя людства загалом чи шляхом аналізу помилок (наприклад, у разі історичних досліджень), чи новими відкриттями, які можуть зумовити якісно новий рівень життєдіяльності. Водночас кожен дослідник, узагальнюючи здобуті емпіричним методом відомості, має орієнтуватися у загальних властивостях науки як форми діяльності та знання, а також розуміти природу та особливості природничо-наукового та гуманітарного знання, що навчить розпізнавати здобутки науки, бачити її когеренцію з культурою і соціальними змінами. А, власне, ці зв'язки, найзагальніші властивості, закономірності розвитку і т. д. фіксуються філософськими категоріями. «Як універсальні форми наукового мислення категорії виникли і розвиваються на основі суспільної практики. За своїм змістом вони відображають існуючу поза ними дійсність, властивості й відношення об'єктивного світу. Завдяки категоріям одиничні речі сприймаються і осмислюються як часткові прояви загального» [1, с. 521].

Система філософських категорій – людина, суспільство, буття, суспільна свідомість, виробництво, діяльність, культура тощо – сприяє філософсько-теоретичному пізнанню суспільства, що, своєю чергою, дає можливість пізнати, зрозуміти і спрогнозувати майбутнє. «Пізнання суті та тенденції розвитку конкретно-історичного суспільства, по-перше, допомагає правильно порушити конкретну суспільну проблему, і, по-друге, дає орієнтир в науковому пошуку її розв'язання» [2, с. 396]. Юридична практика належить до системи філософських категорій і водночас є частиною культури суспільства. Вивчення матеріалів юридичної практики дає уявлення про конкретні правові ситуації, економіку, політику країни, державний та суспільний устрій в різні періоди її розвитку, соціальне та правове становище населення. Однак, розглядаючи юридичну практику як певний вид суспільної діяльності, теоретики недостатньо розкрили її сутнісний зміст, не висвітлили її як філософську категорію, що охоплює всі рівні наукового пізнання – онтологію, епістемологію, гносеологію, аксіологію, антропологію та праксеологію.

**Стан дослідження.** Фундаментальні розробки основних категорій права, серед яких і питання юридичної методології та епістемології, неодноразово були висвітлені у наукових роботах багатьох юристів-теоретиків, зокрема О. Венгерова, В. Казимирчука, Д. Керімова, В. Кудрявцева, В. Лазарева, М. Матузова, В. Нерсисянца, П. Рабіновича, Р. Циппелюса, О. Черданцева. Значення епістемології для наукового пізнання детально аналізувала Л. Микешина. Про пізнання як про «формування мисленнєвих репрезентацій, що відображають правову реальність» писав В. Лекторський.



Певна група філософів права розглядає епістемологію як частину гносеології, наприклад, С. Сливка вважає, що «епістемологія зосереджується на вченнях про конкретні, а не закономірні, еволюційні знання. Тобто, епістемологія досліджує лише ті знання, які виникли в конкретну історичну епоху, без урахування еволюційного спрямування. Стрибокподібність епістемології спонукає до залучення у теорію пізнання додаткових уявлень певного історичного періоду. Вона дає відповідь на запитання: які чинники сприяли появі тієї чи іншої думки в конкретний період? Хоча епістемологія займається одиничним пізнанням, проте для гносеології вона є досить потрібною і корисною, оскільки займається конкретизацією» [3].

**Мета** статті – здійснити епістемологічний аналіз, визначивши об'єктом пізнання процес ухвалення правових рішень у межах шлюбно-сімейних відносин у різні історичні епохи як частини філософської категорії «юридична практика».

**Виклад основних положень.** Термін «епістемологія» запропонував шотландський філософ Дж. Ф. Фер'є у своїй праці «Основи метафізики» (1854 р.), у якій він розділив філософію на онтологію – учення про буття та епістемологію – учення про пізнання.

Було би доцільно одразу ж розмежувати гносеологію та епістемологію, які поряд з іншими філософськими дисциплінами є елементами філософського знання. Іноді їх ототожнюють, оскільки обидві науки вивчають процес здобування, нагромадження, оновлення та систематизації знання про природу, суспільство і духовний світ людини. Однак у них є два різні підходи.

Гносеологія є теорією пізнання і досліджує питання способу пізнання. Вона вивчає суть *процесу* пізнання. Епістемологія ж акцентує безпосередньо на знанні та здійснює його розширений аналіз. Вона досліджує *природу* наукового пізнання. Гносеологія розглядає опозицію «суб'єкт – об'єкт», епістемологія ґрунтується на системі «об'єкт – знання».

«Вихідним в епістемології є певне ставлення людини до світу – пізнавальне ставлення. Інакше кажучи, досліджується процес пізнання аналізом змісту. Щоб детальніше розглядати процес пізнання, ураховуються умови пізнання, тобто дається відповідь на запитання, де і коли пізнання сталося. Мова йде, звичайно, не про фізичне місце і час, а про культурно-історичний фон (координати)» [4, с. 27].

Тобто, епістемологія розглядає не тільки як ми отримуємо наукове знання, але й структуру знання, його функціонування, суть, форми, критерії, які відрізняють, власне, наукове знання від інших видів знань, закономірності процесу отримання знань. А епістемологічне

дослідження будь-якого об'єкта передбачає наукове пізнання його як елемента знання.

«Епістемологія – галузь філософії, що вивчає проблеми природи пізнання, ставлення знання до реальності, досліджує загальні передумови пізнавального процесу, з'ясовує умови його істинності. Пізнання охоплює знання і засоби його здобування. Знання – уявлення про предмет пізнання. Предметом пізнання можуть бути події матеріального світу і свідомості, ситуації, тіла і процеси. Знання предмета, який не створено людиною, виглядає як відповідь на запитання: «Що є предметом?». Скорочено таке знання іменують: знати, що. Знання предмета, створеного або створюваного людиною, може виявитися відповіддю не лише на питання «Що є предметом?», але й на запитання: «Як створити предмет?». Знання відповіді на питання скорочено іменують: знати, як. Засобами пізнання можуть служити речі і процеси природного або штучного походження, що використовуються людиною в пізнанні: органи чуттів, прилади і спостереження за їх допомогою, експеримент і вимірювання в ньому, мислення в поняттях та інтуїція. Засоби пізнання покликані забезпечити перехід від пізнання до знання і його носія – людини, яка застосовує засоби пізнання. Таке покликання обумовлює їх залежність від властивостей людини і предмета пізнання. Розкриття суті пізнання вимагає не тільки встановлення його змісту, елементів, але й виявлення їх ролі у взаємозв'язках» [2, с. 488].

Спробуємо здійснити епістемологічне дослідження, визначивши об'єктом пізнання філософську категорію «юридична практика». Як і будь-яка філософська категорія, юридична практика відображає закони і закономірності світу та його розвитку, слугує засобом формування картини світу загалом, поєднує особливі, специфічні, генетичні, функціональні, структурні, інформаційні зв'язки та відносини між учасниками буття, водночас будучи інструментом пізнання світу, тобто виконує методичні та методологічні функції.

Водночас юридична практика посідає особливо значуще місце серед інших категорій, оскільки забезпечує функціонування та розвиток правової складової системи суспільства і держави, поєднавши всі правові явища буття. Виявляючи та виконуючи нормативні функції, вона формує методологію наукового пізнання правотворчих та правозастосовних процесів у суспільстві, функціонування права як засобу самоуправління та саморозвитку суспільства. Пізнаючи сучасний стан, аналізуючи феномен юридичної практики в історичному аспекті та узагальнюючи отримані знання про цей вид соціальної практики, можливо оптимізувати відносини «людина–суспільство», «суспільство–людина», «людина–людина».

Отже, юридична практика – самостійний підвид соціальної практики, який пов'язує правові норми та приписи з ухваленими на їх основі рішеннями. Це найпростіше визначення означеного поняття. Для спроби узагальнення знань його цілком достатньо. Розглянемо юридичну практику у форматі «існування норми права (зокрема порядок внесення змін до існуючої) – ухвалення рішення щодо застосування норми права (зокрема суди) – застосування норми права (зокрема суб'єктивна диференціація)» у межах двох періодів розвитку людства: періоду Стародавнього Світу та епохи Середньовіччя на прикладі норм права, що стосуються інституту сім'ї. Розглянемо сім'ю як соціальний інститут, бо саме «сім'я є основою всіх соціальних інститутів, і, говорячи про розвиток сім'ї, маємо на увазі розвиток суспільства в цілому. ... Як і всі інститути суспільства, сім'я являє собою систему прийнятих норм і процедур для здійснення певних важливих для суспільства функцій» [5, с. 146]. Сюди входить функція сексуального регулювання, репродуктивна функція, функція соціалізації, функція емоційного задоволення, статусна функція, захисна та економічна функції. Тобто, аналізуючи практику застосування правових рішень стосовно сім'ї як соціальної інституції, можна зробити деякі висновки щодо здійснення юридичної практики у певному суспільстві загалом. Водночас хочемо зауважити, що ми не будемо здійснювати детальний аналіз сімейного права як такого, йдеться лише про епістемологічне дослідження юридичної практики ухвалення рішень щодо шлюбно-сімейних відносин, зокрема стосовно оформлення розлучень між чоловіком і дружиною.

**Часи Стародавнього Світу.** Становлення та розвиток рабовласницького суспільства. Прогресивні рабовласницькі Греція і Рим, застійні країни Стародавнього Сходу. Джерела правових принципів і практики давніх римлян беруть початок від Законів ХХІ таблиць та Кодифікації Юстиніана. У найширшому сенсі римське право використовувалося майже в усій Європі до кінця XVII ст.

**Древній Вавилон** керується Кодексом Хаммурапі. У ньому є класична патріархальна сім'я з абсолютним пануванням чоловіка над дружиною і дітьми, які можуть бути ним продані у рабство. Однак дружина була наділена самостійністю щодо майнових прав і могла розпоряджатися своїм приданим.

Кодекс містив великий перелік «винуватої» поведінки дружини і давав чоловікові змогу вибору щодо трактувань учинків останньої та, відповідно, вибору покарань за них (включаючи вигнання з дому без будь-якого майна). «Розлучення було легко здійснене для чоловіка, але дружина мала право на нього за строго визначених обставин

(за подружньої зради чоловіка, за залишення ним дому та місцевості, за необґрунтованого обвинувачення у подружній зраді» [6, с. 54].

**Древня Греція.** Панує патріархат. Дружина та діти є у волі чоловіка і батька. Дружина не має ані громадянських, ані політичних прав. Вона не може самостійно появлятися на вулиці, а лише провадить домашнє господарство та народжує дітей. Її шлюбний договір укладає батько або старший брат (за відсутності батька). Після одруження всі юридичні акти від її імені укладає чоловік. «Саме розлучення для чоловіка є достатньо легким: досить прикликати свідків і дати «розлучну» дружині. Якщо поведінка дружини не була гідною осуду, чоловік повертав їй майно» [6, с. 125].

**Стародавній Рим.** До складу римської родини входять батько, мати, незаміжні дочки, сини, їхні дружини, діти, а також всі, хто проживає у домі голови сімейства. У сім'ях патриціїв стежили за тим, щоб дівчина отримала хорошу освіту і, вийшовши заміж, правильно організувала сімейний побут. Тож чоловік, одружуючись, отримує домоуправительку і виховательку дітей. Батько володіє всім майном родини. Жінка має великі права, але перебуває у волі чоловіка. Вона займається управлінням господарством, не має політичних прав, не може розпоряджатися майном без дозволу чоловіка, але може вільно з'являтися на вулиці і ходити у гості. Вища, практично нічим не обмежена, влада в родині належить батькові, закон наділяє його правом життя і смерті щодо всіх, хто є під його владою. Всі рішення стосовно домочадців він ухвалює одноосібно. «За волею домовладки дружина повинна була залишити його будинок, і на цьому розривалися шлюбні відносини між ними» [6, с. 163].

Згодом до часу Законів ХХІ таблиць з'являється інша форма шлюбу так звана «сине ману», яка ґрунтується на певній правовій рівності між чоловіком і дружиною і передбачає можливість розриву шлюбних відносин у будь-який момент. Якщо дружина проживає у такому шлюбі більше року, не покидаючи дім свого чоловіка більше ніж на 3 дні, то такий шлюб перетворюється на традиційний. Майно і право власності на нього у кожного з подружжя, які проживають у шлюбі «сине ману», – окреме, але сім'ю утримує чоловік. Згодом майнові відносини у такому шлюбі еволюціонують і дружина приносить чоловікові придане. У разі розлучення формально дружина мала право на повернення приданого. Водночас з'являються і зловживання: отримавши придане, чоловік може ініціювати розлучення для наступного одруження й отримання майна тощо. Славнозвісний культ «міцної римської родини» дещо занепадає і шлюб легко

може бути розірваним, особливо, якщо це відповідає матеріальній вигоді чоловіка.

*Вирішуючи суперечливі питання, що стосувалися інституту сім'ї у Стародавньому Світі, всі рішення, як правило, ухвалювалися і застосовувалися на користь батька родини.*

**Середні віки (V–XVII–XVIII ст.)** – феодальне суспільство. Розглянемо європейське Середньовіччя. Середньовічну Європу сформували Західна Римська імперія і світ варварських (германських, кельтських і слов'янських) племен, які зруйнували цю імперію в епоху великого переселення народів (IV–VI ст.). Крім колишніх західних провінцій Риму, до середньовічної цивілізації потрапили Шотландія та Ірландія, Данія і Скандинавські країни, західнослов'янські народи (хорвати, чехи, словаки, поляки та ін.), народи Прибалтики, угорці. Східними сусідами середньовічних європейців були жителі давньоруських князівств, пізніше – Московської держави, південно-східними – візантійці разом із болгарами і сербами. Північну Африку, а згодом і більшу частину Піренейського півострова, завоювали в VII–VIII ст. арабимусульмани. З другої половини XV ст., після захоплення Османською імперією Візантії, Сербії, Болгарії, Європа зазнавала нападів турків. Із усіма навколишніми народами європейці підтримували однакові контакти. Особливо значущим був вплив візантійської й арабської культур. Вони можуть бути віднесені до зовнішніх джерел формування культури середньовічної Європи. Внутрішні джерела – римська та варварська спадщина, а також християнство в його західній, католицькій формі.

Можна виокремити ознаки цього періоду історії, що мають або загальнокультурний, або науковий характер. Для перших характерні подвійність і перебільшення. З одного боку, для гуманістів Відродження, шанувальників Просвітництва XVII ст., ідей прогресу в XIX ст. середньовіччя було втіленням всього, проти чого вони боролися: католицизму і панування сліпої віри над розумом, монархії і ставних привілеїв, влади грубої сили й дикості. Саме звідси і виникає перебільшений образ «похмурого середньовіччя», освітлюваного хіба що багаттями інквізиції.

З іншого боку, романтизм XIX ст. з його інтересом до древньої простоти, сильних особистостей, народної творчості (балади, казки, легенди) і містики ідеалізував середні віки – час благородних лицарів і прекрасних дам [7].

Отже, розглянемо практику відносин у класичній середньовічній сім'ї, її устрій та проблеми. Водночас зауважимо, що внаслідок доволі великого періоду сім'я та її пріоритети змінювалися. В цей час

панує патріархат. Чоловік, голова родини, вирішує всі питання, які виникають. Дружина та діти перебувають під його владою і опікою. Водночас він може їх карати. В разі його переїзду дружина має переїжджати разом з ним. Розлучення можливе (лише за ініціативою чоловіка в одних країнах, за спільною згодою – в інших). Чоловік надає дружині суму коштів, заплачену ним як викуп її батькам під час одруження. А також він управляє спільним майном і майном дружини (за її згодою). Дружина може управляти лише своїм майном і за згодою чоловіка. Статус жінки у середньовічній сім'ї був доволі самостійний.

Існував заповіт. Дружина отримувала після смерті чоловіка частину його маєтку (в різних країнах різну) і користувалася нею до свого нового заміжжя або смерті. «Опіка над малолітніми дітьми належала передусім матері, котра здійснювала її доти, доки не вступала у повторний шлюб. Якщо ж малолітні діти залишалися без обох батьків або ж мати вдруге виходила заміж, то право опіки над дітьми переходило до найближчих родичів. Опіка здійснювалася над дітьми до досягнення ними повноліття, після чого вони набували повної дієздатності. Крім опіки над дітьми, існувала також опіка над жінками. Така опіка насамперед здійснювалася повнолітніми братами, які були зобов'язані за відсутності батьків утримувати своїх сестер і видати їх заміж із відповідним виділенням приданого. Якщо ж братів не було, то право опіки поширювалося на найближчих родичів, перевага надавалася родичам по батьківській лінії. Опіка над жінкою закінчувалася з моменту вступу її у шлюб.

Стосовно родичів і форми спорідненості, то їх виділяли по прямій і побічній лініях. Побічними, непрямыми родичами вважалися брати, сестри, племінниці та ін. Такий поділ відігравав на той час важливу роль. Значення його не обмежувалося спадковим правом. Воно ставало істотним і в інших правовідносинах, наприклад, у справах про розслідування вбивства і сплату штрафу за нього. Водночас із кровною спорідненістю існувала спорідненість, що виникала на основі правового акта.

Найпоширенішою його формою було усиновлення. Воно слугувало головно для спадкування нерухомості на випадок смерті через обмеження свободи заповіту.

Відомим був старовинний спосіб усиновлення зятів за відсутності синів. У такому випадку зять входив у сім'ю тестя» [8].

Середньовічні шлюбно-сімейні відносини регулювала церква і вона часто під час вирішення спірних питань впливала на рішення суддів. Церква заперечувала розлучення. Однак були винятки, коли було можливим визнати шлюб недійсним: різне віросповідання, шлюб

між близькими родичами, різне соціальне становище тощо. Водночас церква узаконює фактичний розрив шлюбних стосунків, що отримало назву «відмова від столу і ложа».

В такій формі стосунків перебувало подружжя, яке не мало достатньо коштів, щоб викупити собі розлучення. Існувало не лише офіційне судочинство, але й так зване «полюбовне замирення» – неофіційний арбітраж за участі впливових представників (родичів) конфлікуючих сторін.

Слід зазначити, що у цей час характерним був дуалізм церкви та держави з його постійним «перетягуванням канатів». Часто суддівські приписи та вирoki діями лише на папері.

Вирішуючи суперечливі питання, що стосувалися інституту сім'ї у цей історичний період, усі рішення ухвалювалися з урахуванням норм церковного права, мали становий характер за гендерної нерівності, яка тоді існувала, та декларованого врахування інтересів спірних сторін і застосовувалися на користь однієї з них.

**Висновки.** Отже, ґрунтуючись на здійсненому епістемологічному аналізі ухвалення та застосування правових рішень у межах шлюбно-сімейних відносин на прикладі розірвання шлюбу в різні історичні епохи, можна констатувати, що юридична практика (у форматі «існування норми права – ухвалення рішення щодо застосування норми права – застосування норми права») має такий вигляд: безпосередньо розлучення було формально, юридично та нормативно керованим процесом, а ухвалення рішень щодо застосувань закріплених законом норм і подальше їх використання часто мало суб'єктивний, замовний характер з огляду на суспільні умови певного історичного періоду і те, що законодавчі та підзаконні акти не завжди були узгоджені між собою (а іноді й суперечили один одному), тобто могли тлумачитися на користь однієї з конфлікуючих сторін, а також те, який тип праворозуміння переважав у конкретній історичній епосі та конкретній культурі.

У цьому процесі неабияку роль відігравала модель пізнавальної методології, якою керувалася особа, що ухвалювала рішення. Це вкотре підтверджує необхідність різнобічного (епістемологічного, гносеологічного, онтологічного і т. д.) дослідження всіх форм юридичної практики (зокрема її історії) для запобігання її перетворення на процедуру формального застосування правових норм.

---

1. Подольська Є. А. Філософія: підручник / Є. А. Подольська. – К.: Фірма «Інкос»; Центр навчальної літератури, 2006. – 703 с.

2. Філософія: підручник / за заг. ред. М. І. Горлача, В. Г. Кременя, В. К. Рибалка. – Х.: Консум, 2000. – 672 с.
3. Сливка С. С. Філософія права: навч. посібник / С. С. Сливка. – Львів: ЛьвДУВС, 2010. – 264 с.
4. Основи філософських знань: філософія, логіка, етика, естетика, релігієзнавство: підручник / М. І. Горlach, Г. Т. Головченко, І. М. Жиленкова, В. Г. Кремень. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 1027 с.
5. Фролов С. С. Соціологія: підручник для вищих навч. закл. / С. С. Фролов. – М.: Наука, 1994. – 256 с.
6. Черниловский З. М. История Рабовладельческого государства и права / З. М. Черниловский; сост. К. И. Батыр, И. А. Винников, Ю. В. Качановский. – М., 1959. – 292 с.
7. История средних веков / сост. И. А. Журавлёва. – Тула: ТулГУ, 2007. – 214 с.
8. Бойко І. Й. Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин у Галичині в складі Польського Королівства (1349–1569) / І. Й. Бойко // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2007. – № 2. – Т. 20 (59). – С. 28–33.

**Цмоць У. А. К вопросу эпистемологии юридической практики (на примере брачно-семейных отношений в Древнем Мире и Средние века)**

*Осуществлено епистемологічне дослідження феномена «юридическа практика» як філософської правової категорії на прикладі прийняття правових рішень стосовно сім'ї як соціального інституту в межах Давнього світу і Середніх віків. Розмежовано поняття гносеології і епистемології.*

*Розглянуто поняття «юридическа практика» в форматі «існування норми права – прийняття рішення про застосування норми права – застосування норми права» в межах двох періодів розвитку людства.*

**Ключевые слова:** *познання, гносеологія, епистемологія, практика, юридическа практика, сім'я.*

**Tsmots U. O. The problem of epistemology of legal practice (based on marriage and family relations in Ancient World and Middle Ages)**

*This article deals with epistemological study of the phenomenon of «legal practice» as a philosophical and legal category, basing on adoption of legal decisions concerning a family as a social institution within two historical periods of human civilization: Ancient World and Middle Ages. Two concepts of gnosiology and epistemology are differentiated between.*

*The concept of «legal practice» in the format of «existence of the law» as a decision on the application of the law is contemplated within two periods of human development.*

*It was concluded that legal practice in the above mentioned format is as follows: the divorce was legally and normatively controlled process, but the decisions*



---

*on the application of rules laid down by the law and their subsequent application was often subjective, of customized character, taking into consideration the social conditions of a certain historical period, and that laws and regulations are not always consistent with each other (and sometimes contradictory), so could be interpreted in favor of one of the conflicting parties, and the type of law implementation prevailed in a particular historical era and a specific culture.*

*In this process, a significant role played the cognitive model of methodology which the person taking the decision was guided with. This fact confirms once again the necessity of diverse gnosiology, epistemological, ontological, etc. studies of all forms of legal practice (including its history) to prevent its becoming a formal procedure for applying the law.*

**Key words:** *cognition, gnosiology, epistemology, practice, law practice, family.*

*Стаття надійшла 28 грудня 2015 р.*

# ТРИБУНА ЗАРУБІЖНИХ УЧЕНИХ

УДК 343.152(091)

**Krzysztof Wiak, Hab. PhD**

*Professor of the Catholic University of Lublin,  
Head of the Department of Criminal Law,  
Associate Dean, Faculty of Law,  
The John Paul II Catholic University of Lublin*

## REFORM OF A PENALTY OF RESTRICTION OF LIBERTY IN POLAND

*After the reform of 20 February 2015, the Polish penal law still respects the principle of preference for the penalties which do not entail imprisonment of the sentenced. However, the legislator has given a penalty of restriction of liberty a new, richer content. When analysing the new model of a penalty of restriction of liberty, we may see in it an attractive alternative for imposing short-term deprivation of liberty, a penalty of deprivation of liberty with conditional suspension of its execution and a fine. The intention of the authors of the penal law reform was to stop a penalty of deprivation of liberty from playing the role of a fundamental reaction to crime.*

**Key words:** *penal law, restriction of liberty, deprivation of liberty.*

### **Place of a penalty of restriction of liberty in the Polish penal law.**

A penalty of restriction of liberty was first introduced in the Polish penal law after World War II as a penalty of correctional work under the act of 19 April 1950 on the security of socialist discipline of work [1]. It stems from the Soviet law. Due to its clearly educational nature, it was to replace the arrest, which consisted in short-term imprisonment [2, p. 16]. However, in the years to follow it took the form similar to the so-called community service, i.e. the work performed for the benefit of the local community, which was widely used in the Western countries [3].

In the current legal environment, a penalty of restriction of liberty is one of the principal forms of reaction to crime in the Polish penal law. Among the penalties listed in art. 32 of the Penal Code (hereinafter: the PC) [4, No. 88, item 553] it can be found in item 2, between a fine (item 1) and forms of deprivation of liberty (items 3–5). In the literature and judicature, an abstract hierarchy of penalties stems from this order of individual sanctions – from the most lenient to the strictest one, plus the directive which obligates the courts to choose in the first place the penalties which do not entail isolation of the sentenced person (a fine and restriction of liberty) before the penalties of imprisonment [5, pp. 492–493].

In the original version of the Penal Code, restriction of liberty could be imposed for a period from 1 month to 12 months (art. 34 § 2 of the PC). The essence was that while serving the penalty of restriction of liberty, a sentenced person was obligated to perform supervised work for 20 to 40 hours a month, without remuneration and for community purposes (art. 35 § 1 of the PC). If fulfilling this obligation collided with the obligations of the sentenced person towards their employer, the court could decide that instead of this obligation between 10 and 25% of the remuneration would be deducted (art. 35 § 2 of the PC). While serving this penalty, the sentenced person could not change their permanent place of residence without the permission of the court and was obligated to provide explanations regarding the progress of terms of serving the penalty (art. 34 § 2 of the PC).

**The Amendment of Penal Code of 20 February 2015.** In recent years, the Polish penal law has been subject to intensive legislative transformations, the effect of which was almost 70 amendments of the Penal Code in the years 1998-2015. The reform of 20 February 2015 brought the most extensive and most fundamental changes in the Penal Code [6]. We should search for the origin of these changes in the new punitive thinking [7, p. 10], which emerged as a result of a wave of criticism of a high degree of punitiveness and a defective structure of penalties imposed by courts compared to the recorded crime rate in Poland. In the *Statement of reasons* attached to the amendment, the proponents have pointed to the abuse of a penalty of deprivation of liberty with a conditional suspension of its execution by the courts, which accounted for more than 60% of all court decisions in the overall structure of imposed penalties [8]. In 2011, the absolute penalty of deprivation of liberty was imposed on 40,084 people (9,6% of the sentenced), while a penalty of deprivation of liberty with a conditional suspension of its execution on 237,234 people (56,9% of the sentenced).

Penalties which did not entail imprisonment of the sentenced were used significantly less often. Restriction of liberty was imposed on 50,330 people (12,1%), and fines on 88,907 people (21,3% of all convictions) [8, p. 3].

The proportions of imposed penalties presented above did not change in the years to follow. In 2014, penalties were imposed as follows: deprivation of liberty was imposed on 199,167 convicts (67,4%), out of which absolute deprivation of liberty on 35,633 of the convicts (12,1%) and with conditional suspension of execution on 163,534 of the convicts (55,4%). Restriction of liberty was imposed on 33,009 people (11,2%), and a solely-imposed fine on 63,078 people (21,4%) [9, p. 131].

Treating a penalty of deprivation of liberty with conditional suspension of its execution as a fundamental measure of reacting to crime by the courts has led to a number of violations in the judiciary practice. In the statement of reasons for the draft amendment of the Penal Code of 20 February 2015 it was pointed out that courts would impose this penalty, even many times, on criminals who could be reasonably suspected that they would commit the crime again, so there were no grounds for conditional suspension of the penalty execution for a probation period. The result was that almost half of the convicts were imprisoned due to the court's order to execute the penalty of imprisonment, which was previously conditionally suspended [9, p. 2, 112]. Consequently, a significant increase in punitiveness of the Polish penal law system took place. Poland entered the top ranks among the Member States with the highest ratio of the imprisoned – 221 prisoners per 100,000 inhabitants. Only the Czech Republic was higher. The rate of imprisonment penalties in such countries as Germany, Great Britain, and the Netherlands was below 20%, while in Poland it was close to 60% [8, p. 3–4].

In addition, conducted studies demonstrated that when imposing imprisonment with conditional suspension instead of a fine and restriction of liberty, the courts would determine the size of this sanction much more higher compared to imprisonment sentences without conditional suspension. In case of unsuccessful probation period and execution order, this «excess» in the sanction size resulted in excessive severity compared to the actual weight of the committed crime [8, p. 4–5; 7, p. 27].

As indicated in the *Statement of reasons*, the changes implemented with the act of 20 February 2015 were to «intensify the inconveniences related to a penalty of restriction of liberty and to reduce the attractiveness of the probational regime related to imposing a penalty of imprisonment with the conditional suspension of its execution. Apart from a fine, a penalty of liberty restriction should become a principal penalty imposed for offences with insignificant social harmfulness. (...) The content of a penalty of restriction of liberty, which becomes the most flexible and shapeable on a case by case basis, is subject to fundamental reconstruction [8, p. 9].

After the changes implemented with the act of 20 February 2015, a penalty of restriction of liberty still consists in the obligation to perform unpaid supervised work for community purposes, however its content may be supplemented with subsequent elements, such as the obligation to stay in the permanent place of residence or another designated place with the use of the electronic surveillance system, plus numerous obligations which are probational in nature and which have been imposed so far on a convict in the event of an imposed penalty of imprisonment with a conditional

suspension of its execution. The period for which restriction of liberty may be imposed was extended to 2 years. An important decision of the legislator is also abolishing the possibility of conditional suspension of this penalty.

In the current legal environment, a penalty of restriction of liberty is composed of fixed elements, indicated in art. 34 § 2 of the PC, and variable elements listed in art. 34 § 1a of the PC [5, pp. 313–314].

The first category includes:

- 1) prohibition to change the permanent place of residence by the sentenced person, without the permission of the court,
- 2) obligation to provide explanations regarding the progress of terms of serving the penalty.

The other group includes:

- 1) obligation to perform supervised work, without remuneration and for community purposes,
- 2) obligation to stay in the permanent place of residence or another designated place, with the use of the electronic surveillance system,
- 3) obligations to: a) perform remunerated work, pursue an educational activity or train for an occupation, b) refrain from abusing alcohol or using narcotics, c) submit to addiction treatment, d) submit to therapy, specifically psychotherapy or psychoeducation, e) participate in corrective and educational programmes, f) refrain from frequenting specified community circles or places, g) refrain from contacting the victim or other people in a specific manner or approaching the victim or others,
- 4) deduction between 10 and 25% of the remuneration per month for the community purpose designated by the court (art. 34 § 1a of the PC).

In addition, according to the court's decision, the additional and optional elements of a penalty of restriction of liberty may be the obligations to: make a supplementary payment, apologise to the injured person and carry out a duty incumbent upon the sentenced person to provide support for another person.

**Importance of the so-called variable elements of a penalty of restriction of liberty.** The purpose of the so-called fixed elements of a penalty of liberty restriction, i.e. the prohibition to change the permanent place of residence by the sentenced person, without the permission of the court and the obligation to provide explanations regarding the progress of terms of serving the penalty is to ensure proper execution of the penalty, in particular the supervision of the sentenced person's fulfilment of the remaining obligations. Surely, these are not the elements which decide about the scope and intensity of the inconvenience arising from a penalty of restriction of liberty, but the so-called variable elements. The fundamental element of a penalty of restriction of liberty which constitutes its core and

determines the degree of inconvenience is identified in affecting the sentenced person with the use of at least one of the forms listed in art. 34 § 1a of the PC [10, p. 87]. The linguistic and systemic interpretation determine the court's obligation to indicate in the ruling at least one of these penalty elements.

According to art. 34 § 1b of the PC, the obligations and deduction from the remuneration may be ruled jointly or separately. It means that the court may select the individual variable components of a penalty of restriction of liberty at its discretion, and construct the penalty content in the most flexible manner.

The essence of the penalty may become the inconvenience resulting from the obligation to fulfil one obligation, all of them or any combination of these obligations. In this way, as J. Majewski vividly describes, the legislator attempts to make a penalty of liberty restriction «more attractive»: «First of all, the legislator makes the penalty much more flexible than it was so far in the sense that he makes it possible for the court to shape its inconvenience in a much broader scope in the way adapted to the circumstances of a specific and a specific case; figuratively speaking, he makes it easier to <customise> it» [11, p. 54].

The obligation to perform supervised work, without remuneration and for community purposes specified in art. 34 § 1a item 1 of the PC may be performed for 20 to 40 hours a month (art. 35 § 1 of the PC). The work performed by the sentenced person is unpaid, which means that they do not receive for it any financial equivalent being remuneration. The work performed is supervised not only by a probation officer but also by persons designated for this purpose who are responsible for organising the work in the institution or a plant for the benefit of which the work is performed. The work is performed by the sentenced person for community purposes, which means that the work should be socially useful, should bring benefits for the community and should be performed for the common good [8, p. 247–250]. Locations where such work can be performed are designated by a competent body of the gmina (gmina administrator, mayor or city mayor). These locations may include e.g. national or local-government organisational units, institutions or organisations representing the local community as well as educational centres, youth care centres, youth sociotherapy centres, healthcare units, social welfare units, foundations, associations and other institutions conducting charity work.

The legislator formulates negative circumstances for imposing this obligation in art. 58 § 2a of the PC. According to this provision, the obligation to perform supervised work, without remuneration and for community purposes, shall not be imposed if the health of the perpetrator or

his properties and personal situation provide reasonable grounds for the supposition that the perpetrator would not fulfil this obligation.

According to the provisions of the Executive Penal Code (hereinafter the EPC) [4, No. 90, item 557], after imposing the penalty, the court shall send a copy of the judgement to a competent probation officer (art. 56 § 1 of the EPC). Within 7 days from judgement delivery, the probation officer shall summon the perpetrator and inform them of their rights and duties plus the consequences of evading performance of the penalty, and after hearing the sentenced person's statement they shall determine the type, place and time of starting the work (art. 57 § 1 of the EPC). If the sentenced person fails to answer a summon or informed of their rights and duties plus the consequences related to performing work for community purposes refuses to take up such work to the probation officer, or if they fail to take up the work within the designated time or otherwise evade performance of a penalty of restriction of liberty or fulfilment of their obligations, the probation officer shall apply to the court for an alternative penalty (art. 57 § 2 of the EPC) which may take the form of a fine or a penalty of deprivation of liberty.

A penalty of restriction of liberty in the form of the obligation to stay in the permanent place of residence or another designated place, with the use of the electronic surveillance system, as defined in art. 34 § 1a item 2 of the PC consists in the supervision if the sentenced person stays in the place designated by the court on specific days of the week and at specific times (art. 43b § 3 item 1 of the EPC). The time for performing the obligation shall be specified by the court, taking account of the working conditions of the sentenced person and the amount of other imposed obligations, whereas it may not exceed 12 months as well as 70 hours a week and 12 hours a day (art. 35 § 3 of the PC).

Execution of a penalty of restriction of liberty with the use of the electronic surveillance system is possible when technical conditions allow for it (art. 43h § 1 of the EPC). In addition, the legislator requires prior written consent of adult cohabitants of the sentenced person, which also covers agreement for performing checking operations (art. 43h § 3 of the EPC). This regulation is aimed at neutralising the allegation of infringement of rights of third parties (privacy) obliged to provide access to their premises in order to install the recorder and perform checking operations.

A penalty of restriction of liberty in the form of the obligation to stay in the permanent place of residence or another designated place, with the use of the electronic surveillance system, directly affects the sentenced person's private life, enforcing the discipline of staying in designated places at designated times. It also entails the necessity to submit to numerous

general obligations (continuously carry the signal transmitter, protect it and ensure continuous power, provide explanations to the court, probation officer and the operator of the monitoring unit regarding the progress of terms of serving the penalty, appear when summoned by the judge and the probation officer) as well as specific obligations related to the execution of stationary supervision (stay in the place designated by the court at a designated time, receive calls from the recorder, enable the probation officer's entry to the sentenced person's flat) [5, p. 319].

A new form of a penalty of restriction of liberty defined in art. 34 § 1a item 3 of the PC are the already-mentioned numerous obligations imposed on the sentenced person, such as e.g. the obligation to perform remunerated work, refrain from abusing alcohol or using narcotics, submit to therapy or refrain from contacting or approaching the victim. These obligations are identical to the ones which were probational until the reform of 20 February 2015 and were used in the case of the conditional suspension of the execution of a penalty of deprivation of liberty. This form of a penalty of restriction of liberty may consist in obligating the sentenced person to perform one specific obligation, several obligations or all of them. There seem to be no obstacles to obligating the sentenced person to perform the obligations for a period shorter than the period for which a penalty of liberty restriction was imposed. Obligations can be imposed for concurrent (at the same time of performing the penalty) or sequential performance (one after another). For example, it may be reasonable to firstly obligate the sentenced person to refrain from abusing alcohol and submit to addiction treatment, and then to perform remunerated work.

Art. 61 § 1 of the EPC states that if educational considerations warrant this, the court may, during the execution of a penalty of restriction of liberty, institute, extend or modify the obligations, or release a convict from these obligations, unless only one obligation was imposed. In the literature, such a regulation raises reasonable doubts to the extent that it would allow for extending or instituting new obligations. A. Grześkowiak aptly states that changes in the content of a penalty of restriction of liberty during its execution might be connected with mitigating the inconvenience of the obligations imposed pursuant to art. 34 § 1a item 3 of the PC and not with its exacerbation [5, p. 309]. Similarly, T. Sroka allows for such modifications which, taking account of the number, type and scope of the obligations, would not exacerbate the degree of inconvenience of a penalty of restriction of liberty specified in the conviction [10, p. 128].

The last of the so-called variable forms of a penalty of liberty restriction is deducting 10 to 25% of the remuneration a month for a community purpose designated by the court, which may be imposed only on



an employed person. While undergoing this penalty, the sentenced person may not terminate their employment without the permission of the court (art. 35 § 1 of the PC). The deduction shall comprise a fraction of «the remuneration» (net), that is a specific portion of all pecuniary considerations payable to an employee based on the employment relationship, as well as considerations related to other legal relationships from which the sentenced person earns income [2, p. 31].

One of the most important changes introduced with the amendment is the possibility of concurrent imposition of both, the obligation to perform supervised work, without remuneration and for community purposes and deduction of some of the remuneration. This makes the court more flexible in deciding on the content of a penalty of restriction of liberty, which consequently may become much more inconvenient than it was before the amendment of 20 February 2015.

**Term of a penalty of restriction of liberty.** In the new model, the upper limit for a penalty of restriction of liberty significantly changed. After the reform of 20 February 2015, the minimum service is 1 month, and the maximum 2 years (art. 34 § 1 of the PC). It may not be exceeded even in the case of an extraordinary enhancement of the penalty or imposition of a concurrent penalty.

When analysing the new solutions we should point to the fact that the term of performing individual obligations and the deduction is largely of the time for which a penalty of restriction of liberty was imposed. This may result from different specification of the moment of starting the service in its individual forms, especially if the court has jointly imposed at least two obligations. So, the start of:

1) serving the penalty in the form of performing supervised work, without remuneration and for community purposes, takes place on the day when the sentenced person starts to perform the designated work (art. 57a § 1 of the EPC),

2) electronic surveillance takes place on the day when necessary technical measures are activated with reference to the sentenced person (art. 43k § 6 of the EPC),

3) serving the penalty connected with obligating the sentenced person to perform specific obligations takes place on the day when the court ruling becomes valid (art. 57a § 4 of the EPC),

4) serving the penalty in the form of deduction of some of the remuneration takes place on the first day of the period when the deduction is made (art. 57a § 2 of the EPC).

In the case of a concurrent imposition of at least two obligations or a deduction from the remuneration, it should be assumed that serving

a penalty of restriction of liberty starts on the day when the sentenced person begins to perform one of the imposed [11, p. 71].

It means that a penalty of restriction of liberty (whole penalty) begins to run irrespective of the fact that in reality some obligations will be performed later. For example, it may lead to a situation where, due to the need to perform a number of preparatory activities prior to starting electronic surveillance, the period for which a penalty of restriction of liberty was imposed will expire earlier than the period during which a perpetrator should observe the restrictions resulting from electronic surveillance.

Although it should be admitted that the time for performing individual obligations may be shorter than the time for which a penalty of restriction of liberty was imposed, however, due to the fundamental guarantee rules of the penal law, it may never exceed the term of a penalty of restriction of liberty, that is exceed the day on which the term specified in the conviction expires.

**Summary.** After the reform of 20 February 2015, the Polish penal law still respects the principle of preference for the penalties which do not entail imprisonment of the sentenced. However, the legislator has given a penalty of restriction of liberty a new, richer content, which in specific cases will be shaped by the court making use of its wide margin of discretion.

The content of the penalty conforms to its name more than before, because it clearly entails restriction of numerous liberties and rights of a man.

When analysing the new model of a penalty of restriction of liberty, we may see in it an attractive alternative for imposing short-term deprivation of liberty, a penalty of deprivation of liberty with conditional suspension of its execution and a fine.

The intention of the authors of the penal law reform was to stop a penalty of deprivation of liberty from playing the role of a fundamental reaction to crime, which role was to be taken by a penalty of restriction of liberty in a new form. The judiciary practice in the near future will verify if it has really happened.

---

1. J.L. of 1950, no. 20, item 168.

2. R. Giętkowski, *Kara ograniczenia wolności w polskim prawie karnym*, Warsaw 2007.

3. See: D. Szeleszczuk, in: *Prawo karne*, ed. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warsaw 2015, p. 203.

4. Penal Code of 6 June 1997 (J.L.).

5. See: A. Grześkowiak, in: *Kodeks karny. Komentarz*, ed. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warsaw 2015, p. 275, J. Majewski, in: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, tom. I*, ed. A. Zoll, Warsaw 2007.

6. J.L. of 2015, item 396.

7. See: P. Kardas, J. Giezek, *Nowa filozofia karania, czyli o założeniach i zasadniczych elementach nowelizacji Kodeksu karnego*, „Palestra” 2015, No. 7-8.

8. *Statement of reasons*, p. 2; available at: <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2393>.

9. *Prawomocne skazania osób dorosłych w latach 1946 – 2014*, Ministerstwo Sprawiedliwości. Departament Strategii i Funduszy Europejskich, Warsaw 2015.

10. See: T. Sroka, *Kara Ograniczenia wolności*, in: *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, ed. W. Wróbel, Warsaw 2015.

11. J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, Warsaw 2015.

### **Вяк К. Реформа інституту покарання у виді обмеження волі у Польщі**

*У сучасному правовому середовищі покарання обмеженням волі є одним з основних форм реакції на злочини в польському кримінальному праві. В оригінальній версії КК обмеження свободи може бути призначене на строк від 1 до 12 місяців.*

*Суть в тому, що під час відбування покарання у виді обмеження волі, засуджений був зобов'язаний виконувати роботу під наглядом впродовж 20–40 годин на місяць, без винагороди і для користі суспільства. Під час відбування покарання засуджена особа не могла змінювати свого постійного місця проживання без дозволу суду і змушена була звітувати щодо перебігу відбування покарання.*

*Після реформи 20 лютого 2015 року польське кримінальне право все ще дотримується принципу переваги для покарань, які не тягнуть за собою тюремного ув'язнення обвинувачених. Проте законодавці надали покаранню у виді обмеження волі нового, багатшого змісту.*

*Особа, яка відбуває покарання, й надалі зобов'язана виконувати неоплачувану роботу на користь громади, однак зміст може бути доповнений іншими елементами, такими, як зобов'язання залишатися за постійним місцем проживання або іншому призначеному для цього місці з використанням електронної системи спостереження. Період, на який може бути накладено обмеження свободи, був продовжений до 2-х років. Важливим рішенням законодавців є також скасування можливості тимчасового умовного припинення покарання.*

*У разі аналізу нової моделі покарання у виді обмеження волі, ми можемо побачити в ній альтернативу у формі накладення короткострокового позбавлення волі, покарання у виді позбавлення волі з умовного відтермінування його виконання і штрафу.*

*Метою авторів реформи кримінального права було зупинити покарання, яке виконує роль фундаментальної реакції на злочин.*

**Ключові слова:** кримінальний закон, обмеження волі, позбавлення волі.

**Вяк Х. Реформа інститута покарання в формі обмеження свободи в Польщі**

*Після реформи 20 лютого 2015 польське кримінальне право все ще підтримується принципом переваги для покарань, не втягуючих за собою ув'язнення обвинувачених. Однак законодавці надали покаранню в формі обмеження свободи нове значення.*

*При аналізі нової моделі покарання в формі обмеження свободи ми можемо побачити в ній привабливу альтернативу в формі накладення короткотривалого позбавлення свободи, покарання в формі позбавлення свободи з умовною відстрочкою його виконання і штрафу. Метою авторів реформи кримінального права було зупинити покарання, яке грає роль фундаментальної реакції на злочин.*

**Ключові слова:** кримінальний закон, обмеження свободи, позбавлення свободи.

*Стаття надійшла 22 лютого 2016 р.*

## НАУКОВЕ ЖИТТЯ

### *ЗАХИСТИ ДИСЕРТАЦІЙ*

13 січня 2016 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.051.03 у Львівському національному університеті імені Івана Франка відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Татарина Ігоря Івановича** «Забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, на досудовому розслідуванні» (спеціальність 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність).

*Науковий керівник* – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук **Нор Василь Тимофійович** (Львівський національний університет імені Івана Франка, завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики).

*Офіційні опоненти*: доктор юридичних наук, доцент **Басиста Ірина Володимирівна** (Прикарпатський факультет Національної академії внутрішніх справ, професор кафедри кримінально-правових дисциплін та оперативно-розшукової діяльності); кандидат юридичних наук, доцент **Крикунов Олександр Вікторович** (Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, доцент кафедри кримінального права та процесу).

\* \* \*

28 січня 2016 року на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 26.139.01 у Відкритому міжнародному університеті розвитку людини «Україна» відбувся прилюдний захист дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук **Євхутч Ірини Миколаївни** «Мораль і право в системі соціальних уявлень сучасного суспільства» (спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень).

*Науковий керівник* – доктор юридичних наук, професор **Сливка Степан Степанович** (Національний університет «Львівська політехніка», завідувач кафедри теорії та філософії права).

*Офіційні опоненти:* доктор юридичних наук, доцент **Француз Анатолій Йосипович** (Університет економіки та права «Крок», завідувач кафедри державно-правових дисциплін); кандидат юридичних наук, доцент **Швачка Вікторія Юріївна** (Київський університет ринкових відносин, декан юридичного факультету).

\* \* \*

*Редколегія Наукового вісника вітає Татарина Ігоря Івановича та Євхутич Ірину Миколаївну з успішним захистом дисертацій та бажає подальшої плідної науково-педагогічної діяльності!*

## ДОСВІД ІСТОРІЇ У ЗБЕРЕЖЕННІ ПРИРОДООХОРОННИХ ТРАДИЦІЙ ГАЛИЧИНИ

Важливе місце в українській історії посідає період перебування земель Східної Галичини в складі Австрійської (з 1867 року – Австро-Угорської) імперії. Він вплинув на всі галузі культурного, освітнього, соціального, громадського та господарського життя. Відповідно, це спонукає до вивчення історичної ситуації з погляду права, правового регулювання тих чи інших суспільних відносин. А також вивчення окремих правових інститутів, серед яких важливими можемо вважати інститути правової охорони навколишнього природного середовища. Власне, тому тема монографічної роботи Коритко Л. Я.\* є актуальною та важливою.

Авторка цілком слушно вказує, що в радянських та пострадянських наукових дослідженнях лише фрагментарно розглядалися певні аспекти охорони довкілля в австро-угорський період у контексті інших самостійних наукових проблем. Комплексного монографічного дослідження природоохоронної діяльності в зазначений період немає. Тому ця наукова робота є своєчасною серед осмислених правових питань у сучасному суспільстві.

Дослідниця опрацювала практично всі тогочасні австрійські державні та галицькі крайові закони, що стосувалися охорони та раціонального використання природних об'єктів та їх ресурсів. Вона першою з-поміж вітчизняних істориків права здійснила поділ австрійського природоохоронного законодавства другої половини XIX – початку XX ст. за різними критеріями.

Авторка дотримується думки, що українські землі в австрійській імперії були здебільшого відсталими аграрними регіонами, постачали продукти харчування та сировинні матеріали для промислових районів імперії, споживаючи готові промислові вироби з інших коронних країв. Водночас вона зауважує, що наприкінці XIX ст. на західно-українських землях провідними галузями були нафтодобувна промисловість (зосереджувалась у районі Дрогобича та Борислава, на початку XX ст. давала 5% світового видобутку нафти), деревообробна

---

\* Коритко Л. Я. Становлення і розвиток природоохоронних інститутів в Австро-Угорській імперії: історико-правове дослідження на матеріалах Східної Галичини (1867–1918 рр.): монографія / Л. Я. Коритко. – Івано-Франківськ: ААА, 2016. – 429 с.

галузь та харчова промисловість. А починаючи з 70-х років XIX ст., у Галичині проявилися перші спроби налагодити охорону окремих видів тварин та рослин, що зникають, а також рідкісних об'єктів живої та неживої природи.

Очевидний науковий інтерес становить проаналізоване авторкою співвідношення австрійського державного та галицького крайового законодавства у правовому регулюванні охорони та використання природних об'єктів. Як підсумок – обґрунтовано положення, що австрійське крайове природоохоронне законодавство відіграло важливу роль у правовому регулюванні охорони та використання природних об'єктів.

Заслуговує на увагу також позиція Л. Я. Коритко щодо необхідності запозичення українською правовою системою принципу соціальної відповідальності за екологічні правопорушення, як це було в Австро-Угорщині. Суми штрафів, накладених на порушників природоохоронного законодавства, перераховувалися у фонд допомоги бідним тієї місцевості, де було вчинено правопорушення. Тобто, юридична відповідальність у вигляді штрафу (адміністративна) мала тоді соціальний характер, що доречно, на думку дослідниці, запровадити й у сучасній Україні, зокрема під час формування бюджету перераховувати одержувані суми штрафів на місцеві соціальні потреби. Адже, як зазначає авторка, це посилить відповідальність юридичних і фізичних осіб-підприємців за свою діяльність із недопущення забруднення довкілля або мінімізації негативних впливів на нього та фізичних осіб за нерациональне використання природних ресурсів.

У монографії також розкрито вимоги австрійського законодавства до суб'єктів природокористування Австро-Угорщини, відповідно, і тих, що діяли на території Східної Галичини.

Робота написана літературною мовою, з дотриманням наукового стилю. Список використаних джерел і літератури оформлений відповідно до встановлених вимог.

Методологічну основу монографії становлять вдало підібрані філософсько-світоглядні, загальнонаукові та спеціально-юридичні методи.

Уперше до наукового обігу введено значний масив архівних матеріалів, що зберігаються в Центральному державному історичному архіві України у Львові (ЦДАЛ), Державному архіві Івано-Франківської області (ДАІФО), Державному архіві Львівської області (ДАЛО). Авторка проаналізувала норми багатьох тогочасних австрійських нормативно-правових актів, що регулювали природоохоронні відносини.



Продуманою, чіткою і логічно витриманою є структура монографії, що складається зі вступу, шістьох розділів з підрозділами та аргументованих висновків.

Висновки, сформульовані на базі особистих досліджень авторки, відзначаються науковою новизною і дають підстави стверджувати, що ця розвідка зробить помітний внесок у вивчення історико-правових проблем розвитку українських земель та може бути використана в сучасних умовах українського правотворення.

Матеріали дослідження Л. Я. Коритко можуть бути використані в освітньому процесі юридичних спеціальностей у вишах України та за кордоном, а також у правотворчій, правозастосовній, правовиховній сферах, науково-дослідній роботі. Їх урахування буде доцільним для вдосконалення чинного законодавства України.

Позитивно оцінюючи наукову працю, основні висновки та рекомендації, викладені в ній, потрібно зазначити, що деякі аспекти не є бездоганними. У цій монографії добре було б розмістити схеми досліджуваних природних об'єктів та статистичні таблиці. Це оживило б монографію і надало би змогу ліпше сприймати важливий правовий досвід використання природних об'єктів у Східній Галичині в період перебування у складі Австро-Угорщини. Хоча ця рекомендація аж ніяк не применшує наукової цінності рецензованої монографічної праці.

Вважаю, що монографія Коритко Лілії Ярославівни «Становлення і розвиток природоохоронних інститутів в Австро-Угорській імперії: історико-правове дослідження на матеріалах Східної Галичини (1867–1918 рр.)» є завершеним науковим дослідженням у галузі історії держави і права, виконане на високому науковому і методологічному рівнях, відповідає встановленим вимогам.

З огляду на актуальність рецензованої роботи та комплексний підхід до вивчення цієї проблеми, дослідження буде корисним науковцям, аспірантам, студентам вищих юридичних навчальних закладів, усім, хто цікавиться вивченням історичного досвіду розвитку права на території українських земель.

**О. М. Балинська**

*доктор юридичних наук, професор  
(Львівський державний університет  
внутрішніх справ)*

**РЕЦЕНЗІЯ****на монографію****«Становлення та розвиток правового регулювання  
нотаріальної діяльності в Україні»,  
підготовлену кандидатом юридичних наук, доцентом,  
доцентом кафедри господарсько-правових дисциплін  
Львівського державного університету внутрішніх справ  
Долинською Марією Степанівною**

Зі здобуттям Україною незалежності та її модернізацією у першому десятилітті XXI ст. зростає інтерес до історичного минулого України, в якому є чимало складних і цікавих сторінок, що вписані в книгу буття Українського народу.

Нотаріат є однією з ланок правової системи. Роль нотаріату в правовому забезпеченні економічних відносин підтверджується світовою практикою. Від якості нотаріальної діяльності залежить нормальне функціонування цивільного обороту держави, ефективність охорони і захисту майнових прав та законних інтересів громадян та інших суб'єктів господарювання.

Монографія є фундаментальним дослідженням з історії правового регулювання нотаріальної діяльності. Сучасні українські наукові пошуки зазначеної проблематики вичерпуються поодинокими дослідженнями, окремими статтями чи розділами в деяких підручниках та посібниках з нотаріату загалом.

Необхідно підкреслити, що у вивченні історії становлення та розвитку правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні монографічне дослідження має наукову новизну й є якісно новим кроком у постановці проблеми охорони і захисту майнових прав та законних інтересів громадян та інших суб'єктів господарювання під час вчинення нотаріальних дій, тому що спирається на наскрізний підхід, що дає змогу автору об'єднати події з історичного минулого і сучасності, змістовно та ідейно збагатити широку та подекуди суперечливу панораму подій на основі стрижневої ідеї національного державотворення.

Заслуговує на схвальний відгук логічно сформована структура монографії. В її основі – ідея послідовного та поетапного вивчення виникнення правового регулювання нотаріальної діяльності, починаючи від Київської Русі до незалежної України.

Водночас важливу роль відіграє ґрунтовне володіння автором сучасними науковими здобутками з цієї проблеми у різних галузях

гуманітарного знання (історії, етнопсихології, культурології, нотаріальної практики).

Монографія складається зі вступу, п'яти розділів, висновків та списку використаних джерел.

Аналіз правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні проведено в чотирьох розділах, зокрема в контексті історичної долі Російської та Австро-Угорської імперій, де визначено регіональні особливості розвитку нотаріату.

Автором у п'ятому розділі монографії проведено детальний аналіз правового регулювання нотаріальної діяльності в Радянській Україні та незалежній Україні.

Монографія «Становлення та розвиток правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні», підготовлена Долинською М. С., відповідає вимогам МОН України, що ставляться до подібного виду наукових праць, однозначно заслуговує на увагу наукової громадськості й може бути рекомендована до відкритої публікації.

***М. П. Гетьманчук***

*доктор історичних наук, професор,  
академік Академії наук вищої освіти України,  
завідувач кафедри українознавства  
Львівського державного університету  
внутрішніх справ*

## НАШІ АВТОРИ

- Балинська О. М.** доктор юридичних наук, професор, проректор Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бондаренко В. А.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Бутинська Р. Я.** аспірант кафедри трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Верба-Сидор О. Б.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Вислоцька Т. Ю.** аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Воробель У. Б.** старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Вяк Кшиштоф** габілітований доктор, професор, завідувач кафедри кримінального права юридичного факультету Люблінського католицького університету імені Івана Павла II.
- Гетьманчук М. П.** доктор історичних наук, професор, завідувач кафедри українознавства Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Годяк А. І.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Деленчук В. М.** магістрант кафедри оперативно-розшукової діяльності факультету № 2 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Дуфенюк О. М.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії факультету № 1 Львівського державного університету внутрішніх справ.

- Єсімов С. С.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Іваха В. О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Льків Н. В.** кандидат юридичних наук, доцент, заступник декана з навчально-методичної роботи факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Глюшик О. М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Кісіль Р.-В. В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Ковалів М. В.** кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Ковальська М. Ю.** викладач циклу тактико-спеціальної підготовки відділення спеціалізації та підвищення кваліфікації ППОтаЗН Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Когут Я. М.** кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри адміністративного права та адміністративного процесу факультету № 3 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Круць К. І.** студент факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Кунтій А. І.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального процесу факультету № 1 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Куп'янський М. Г.** здобувач кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

- Курило Л. В.** викладач кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Лещух Д. Р.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри трудового, аграрного та екологічного права Львівського національного університету імені Івана Франка.
- Мартинишин Г. Я.** ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології факультету № 1 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мелех Л. В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мельник С. Я.** студент факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Моїсєнкова С. О.** аспірант кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Мокрицька Н. П.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Навроцька В. В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Нагачевська Ю. С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри оперативно-розшукової діяльності факультету № 2 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Нестерович В. Ф.** доктор юридичних наук, професор кафедри загальноюридичних дисциплін Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.
- Онишко О. Б.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ.

- Остапенко Л. О.** кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка».
- Павлович-Сенета Я. П.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Палюх А. І.** здобувач кафедри кримінального процесу факультету № 1 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Панкевич О. З.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Пилипенко Є. В.** здобувач Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка.
- Подоляк-Богачек Е. Б.** аспірант кафедри адміністративного права та процесу, фінансового і інформаційного права Львівського університету бізнесу та права.
- Руданецька О. С.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Ряшко О. В.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального процесу факультету № 1 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Савельєва М. О.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ.
- Семенюк І. Я.** викладач кафедри господарсько-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Сидор М. Я.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.

- Тимчишин Т. М.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Федіна Н. В.** кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри теорії та історії держави і права, конституційного та міжнародного права Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Франчук В. І.** доктор економічних наук, професор, професор кафедри економіки та економічної безпеки факультету № 8 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Хомко Л. В.** кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарсько-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Цмоць У. О.** старший науковий співробітник відділу організації наукової роботи Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Чорномаз О. Б.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу факультету № 3 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Янчук А. О.** доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, директор Департаменту з питань безпеки, оборони та діяльності органів юстиції Секретаріату Кабінету Міністрів України.
- Яремко Г. З.** кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.
- Ясінь І. М.** аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6 Львівського державного університету внутрішніх справ.



# ЗМІСТ

## *Розділ 1*

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<b>Руданецька О. С.</b>	
Правова політика народовладдя.....	3
<b>Ряшко О. В., Остапенко Л. О.</b>	
Т. Г. Шевченко у формуванні національної свідомості патріотизму.....	12
<b>Сидор М. Я.</b>	
Становлення та розвиток інституту місцевої публічної влади на українських землях.....	22
<b>Федіна Н. В.</b>	
Національна імплементація прав людини на етапі інтеграції України у світове співтовариство.....	31
<b>Чорномаз О. Б.</b>	
Правовий прецедент як джерело права в Україні.....	42

## *Розділ 2*

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<b>Льків Н. В.</b>	
Інтегрована дозвільна система як складова Угоди про асоціацію між Україною та ЄС.....	49
<b>Курило Л. В.</b>	
Правові позиції Європейського суду з прав людини у рішеннях проти України щодо права людини на життя.....	59
<b>В. Ф. Нестерович</b>	
Конституційно-правова модернізація органів державної влади у рамках утвердження демократії участі в Україні.....	67

## *Розділ 3*

### ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ТРУДОВЕ ПРАВО. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<b>Бутинська Р. Я.</b>	
Щодо поняття колективних трудових правовідносин.....	77
<b>Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б.</b>	
Інститут приватних виконавців в Україні: пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання.....	86

<b>Лещух Д. Р.</b>	
Окремі аспекти правового регулювання зовнішньої трудової міграції в Україні.....	94
<b>Мелех Л. В., Круць К. І.</b>	
Проблематика правового регулювання корпоративних правовідносин: перспективи використання законодавчого досвіду Європейського Союзу в правовому полі України.....	102
<b>Мокрицька Н. П.</b>	
Реалізація права на працю безробітними особами в порядку виконання тимчасових робіт.....	109
<b>Онишко О. Б.</b>	
Правові наслідки шлюбної спорідненості за сімейним правом Польщі (1918–1939 рр.).....	119
<b>Савельєва М. О.</b>	
Особливості розвитку індивідуальних трудових правовідносин у сучасних умовах.....	128
<b>Семенюк І. Я.</b>	
Українські адвокати у політичних судових процесах у Галичині 1930-х років.....	137
<b>Хомко Л. В.</b>	
Легітимація суб'єктів підприємницької діяльності: сутність та законодавче забезпечення.....	142

#### *Розділ 4*

### **АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

<b>Бондаренко В. А.</b>	
Ціннісний аспект підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання.....	152
<b>Годяк А. І.</b>	
Деякі питання правового регулювання компромісу в справі про порушення митних правил.....	160
<b>Єсімов С. С., Мельник С. Я.</b>	
Інформаційно-правова політика як складова інформаційної функції держави.....	167
<b>Глюшик О. М.</b>	
Класифікація адміністративних послуг та їх характеристика.....	178
<b>Ковалів М. В., Іваха В. О.</b>	
Діяльність військової прокуратури щодо забезпечення законності у сфері військової служби.....	189
<b>Когут Я. М.</b>	
Щодо використання окремих юридичних термінів у нормах поліцейського права.....	198

**Павлович-Сенета Я. П.**

Основні напрями вдосконалення адміністративної відповідальності іноземців та осіб без громадянства в Україні: сучасний стан та досвід зарубіжних країн.....206

**Тимчишин Т. М.**

Окремі аспекти використання адміністративного договору в регулюванні відносин державного управління.....217

*Розділ 5***КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ****Вислоцька Т. Ю.**

Поняття таємниці в кримінальному праві.....226

**Мартинишин Г. Я.**

Кримінальна відповідальність за статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, за КК України.....235

**Навроцька В. В.**

Взаємозв'язки та колізії норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України.....243

**Нагачевська Ю. С.**

Міжнародний досвід правових та організаційних заходів у сфері запобігання корупції та його впровадження в Україні.....256

**Пилипенко С. В.**

Щодо обґрунтованості криміналізації перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань.....267

**Яремко Г. З.**

Асоціація норм про вбивство в Уголовному кодексі Російської Федерації.....277

**Ясінь І. М.**

Предмет складу злочину, передбаченого статтею 368<sup>2</sup> КК України.....286

*Розділ 6***КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА.  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ****Дуфенюк О. М., Кунтій А. І.**

Перспективи доповнення Кримінального процесуального кодексу України положеннями щодо використання поліграфа.....299

**Ковальська М. Ю.**

Використання інноваційних технологій у криміналістичній діяльності: закордонний досвід.....307

**Куп'янський М. Г.**

Роль криміналістичних версій у плануванні розслідування серійних сексуально-садистських убивств.....315

**Палюх А. І.**

Особливості участі прокурора в доказуванні обставин, які обґрунтовують обрання окремих запобіжних заходів у кримінальному провадженні.....324

**Франчук В. І., Деленчук В. М.**

Загальна характеристика зовнішньоекономічної діяльності та злочинів, що вчиняються у цій сфері.....333

**Янчук А. О.**

Особливості вдосконалення нормативно-правового забезпечення державної безпеки України в сучасних умовах.....342

*Розділ 7*

**ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

**Кісіль Р.-В. В.**

Політична корупція як фактор стагнації вітчизняного публічного механізму.....356

**Моїсенкова С. О.**

До проблеми співвідношення об'єктивних та суб'єктивних аспектів правоутворення.....363

**Панкевич О. З.**

Філософсько-правові засади обмежування прав людини у міжнародно-правових та конституційних актах.....373

**Подольак-Богачек Е. Б.**

До питання ідентифікації причинно-детермінаційної субструктури корупційо-генних факторів в умовах сучасного публічно-правового апарату України.....383

**Цмоць У. О.**

До питання епістемології юридичної практики (на прикладі шлюбно-сімейних відносин у Стародавньому Світі та Середні віки).....391

**Трибуна зарубіжних учених**

**Вяк К.**

Реформа інституту покарання у виді обмеження волі у Польщі.....402

НАУКОВЕ ЖИТТЯ.....413

НАШІ АВТОРИ.....420

# СОДЕРЖАНИЕ

## *Раздел 1*

### ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<b>Руданецка О. С.</b> Правовая политика народовластия.....	3
<b>Ряшко Е. В., Остапенко Л. О.</b> Т. Г. Шевченко в формировании национального сознания и патриотизма.....	12
<b>Сьдор М. Я.</b> Становление и развитие института местной публичной власти на украинских землях.....	22
<b>Федина Н. В.</b> Национальная имплементация прав человека на этапе интеграции Украины в мировое сообщество.....	31
<b>Чорномаз О. Б.</b> Правовой прецедент как источник права в Украине.....	42

## *Раздел 2*

### КОНСТИТУЦИОННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<b>Илькив Н. В.</b> Интегрированная разрешительная система как составляющая Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС.....	49
<b>Курило Л. В.</b> Правовые позиции Европейского суда по правам человека в решениях против Украины относительно права человека на жизнь.....	59
<b>Нестерович В. Ф.</b> Конституционно-правовая модернизация органов государственной власти в рамках утверждения демократии участия в Украине.....	67

## *Раздел 3*

### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. ТРУДОВОЕ ПРАВО. ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

<b>Бутынская Р. Я.</b> О понятии коллективных трудовых правоотношений.....	77
<b>Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б.</b> Институт частных исполнителей в Украине: предложения по совершенствованию правового регулирования.....	86

<b>Лещух Д. Р.</b>	
Отдельные аспекты правового регулирования внешней трудовой миграции.....	94
<b>Мелех Л. В., Круць К. И.</b>	
Проблематика правового регулирования корпоративных правоотношений: перспективы использования законодательного опыта Европейского Союза в правовом поле Украины.....	102
<b>Мокрицкая Н. П.</b>	
Реализация права на труд безработными лицами в порядке исполнения временных работ.....	109
<b>Онышко О. Б.</b>	
Правовые последствия брачного родства согласно нормам семейного права Польши (1918–1939 гг.).....	119
<b>Савельева М. А.</b>	
Особенности развития индивидуальных трудовых правоотношений в современных условиях.....	128
<b>Семенюк И. Я.</b>	
Украинские адвокаты в политических судебных процессах в Галичине 1930-х годов.....	137
<b>Хомко Л. В.</b>	
Легитимация субъектов предпринимательской деятельности: сущность и законодательное обеспечение.....	142

#### *Раздел 4*

### **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС. ИНФОРМАЦИОННОЕ ПРАВО**

<b>Бондаренко В. А.</b>	
Ценностный аспект повышения эффективности административно-правового регулирования.....	152
<b>Годяк А. И.</b>	
Некоторые вопросы правового регулирования компромисса по делу о нарушении таможенных правил.....	160
<b>Есимов С. С., Мельник С. Я.</b>	
Информационно-правовая политика как компонент информационной функции государства.....	167
<b>Илюшик Е. Н.</b>	
Классификация административных услуг и их характеристика.....	178
<b>Ковалив М. В., Иваха В. А.</b>	
Деятельность военной прокуратуры по обеспечению законности в области военной службы.....	189
<b>Когут Я. М.</b>	
Об использовании отдельных юридических терминов в нормах полицейского права.....	198

**Павлович-Сенета Я. П.**

Основные направления совершенствования административной ответственности иностранцев и лиц без гражданства в Украине: современное состояние и опыт зарубежных стран.....206

**Тимчишин Т. М.**

Отдельные аспекты использования административного договора в регулировании отношений государственного управления.....217

**Раздел 5****УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ****Выслоцкая Т. Ю.**

Понятие тайны в уголовном праве.....226

**Мартинишин Г. Я.**

Уголовная ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости, за УК Украины.....235

**Навроцкая В. В.**

Взаимосвязи и коллизии норм Уголовного и Уголовного процессуального кодексов Украины.....243

**Нагачевская Ю. С.**

Международный опыт правовых и организационных мер в области предупреждения коррупции и его осуществления в Украине.....256

**Пилипенко Е. В.**

К обоснованности криминализации воспрепятствования законной деятельности Вооруженных Сил Украины и других воинских формирований.....267

**Яремко Г. З.**

Ассоциация норм об убийстве в Уголовному кодексе Российской Федерации.....277

**Ясинь И. М.**

Предмет состава преступления, предусмотренного статьей 368<sup>2</sup> УК Украины.....286

**Раздел 6****УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА.  
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ****Дуфенюк О. М., Кунтий А. И.**

Перспективы дополнения Уголовного процессуального кодекса Украины нормами по использованию полиграфа.....299

**Ковальська М. Ю.**

Использование инновационных технологий в криминалистической деятельности: зарубежный опыт.....307

<b>Купянський Н. Г.</b>	
Роль криміналістических версій в плануванні розслідування серійних сексуально-садистських убивств.....	315
<b>Палюх А. И.</b>	
Особенности участия прокурора в доказывании обстоятельств, обосновывающих избрания отдельных мер пресечения в уголовном производстве.....	324
<b>Франчук В. И., Деленчук В. М.</b>	
Общая характеристика внешнеэкономической деятельности и преступлений, которые совершаются в этой сфере.....	333
<b>Янчук А. А.</b>	
Особенности совершенствования нормативно-правового обеспечения государственной безопасности Украины в современных условиях.....	342

### Раздел 7

## ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<b>Кисиль Р. -В. В.</b>	
Политическая коррупция как фактор стагнации отечественного публичного механизма.....	356
<b>Монсенкова С. А.</b>	
К проблеме соотношения объективных и субъективных основ правообразования.....	363
<b>Панкевич О. З.</b>	
Философско-правовые основания ограничения прав человека в международно-правовых и конституционных актах.....	373
<b>Подольак-Богачек Е. Б.</b>	
К вопросу об идентификации причинно-детерминистической подсистемы коррупциогенных факторов в условиях современного публично-правового аппарата Украины.....	383
<b>Цмоць У. А.</b>	
К вопросу эпистемологии юридической практики (на примере брачно-семейных отношений в Древнем мире и Средние века).....	391

## Трибуна Зарубежных Ученых

<b>Вяк Х.</b>	
Реформа института наказания в виде ограничения свободы в Польше.....	402
НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ.....	413
НАШИ АВТОРЫ.....	420



# CONTENTS

## *Section 1*

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<b>Rudanetska O. S.</b>	
Legal policy of democracy.....	3
<b>Riashko O. V., Ostapenko L. O.</b>	
The formation of national consciousness and patriotism in T. Shevchenko's works.....	12
<b>Sydor M. Ya.</b>	
Formation and development of the Institution of local public authority on the Ukrainian Terrain.....	22
<b>Fedina N. V.</b>	
National implementation of human rights on the stage of integration of Ukraine into the world community.....	31
<b>Chornomaz O. B.</b>	
Legal precedent as source of law in Ukraine.....	42

## *Section 2*

### CONSTITUTIONAL AND INTERNATIONAL LAW

<b>Ilkiv N. V.</b>	
The integrated permissive system as a component of Association Agreements between Ukraine and the European Union.....	49
<b>Kurylo L. V.</b>	
The Legal Position of the European Court of Human Rights in Its Judgments Against Ukraine Concerning the Right to Life.....	59
<b>Nesterovych V. F.</b>	
Constitutional and legal modernization of public authorities within the establishment of participatory democracy in Ukraine.....	67

## *Section 3*

### CIVIL LAW AND PROCESS.

#### LABOR LAW.

#### COMMERCIAL LAW

<b>Butynska R. Y.</b>	
To the notion of collective labour relations.....	77
<b>Verba-Sydor O. B., Vorobel' U. B.</b>	
Institution of Private Executors in Ukraine: Legal Regulation Improvement Proposals.....	86

<b>Leshchukh D. R.</b>	Some aspects of legal regulation of external labour migration in Ukraine.....	94
<b>Melekh L. V., Kruts K. I.</b>	Legal problems of corporate legal regulations: perspectives of European union legislative experience in the legal field of Ukraine.....	102
<b>Mokrytska N. P.</b>	The right to work unemployed persons in the performance of temporary work.....	109
<b>Onyshko O. B.</b>	The legal consequences of the marriage affinity under the family law in Poland (1918–1939).....	119
<b>Savielieva M. A.</b>	The peculiarities of the individual employment relationship in modern conditions.....	128
<b>Semeniuk I. Ya.</b>	Ukrainian lawyers in political court processes in Galicia in the 1930 years.....	137
<b>Khomko L. V.</b>	Legitimization of subjects of entrepreneurial activity: essence and legislative ensuring.....	142

#### *Section 4*

### **ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS. INFORMATION LAW**

<b>Bondarenko V. A.</b>	The valuable aspect of improving the efficiency of the administrative and legal regulation.....	152
<b>Hodiak A. I.</b>	Some issues of legal regulation of the compromise in the case of customs offence.....	160
<b>Yesimov S. S., Melnyk S. Ya.</b>	Information and legal policy as an element of the information function of the state.....	167
<b>Плущук О. М.</b>	Classification of administrative services and their characteristics.....	178
<b>Kovaliv M. V., Ivacha V. O.</b>	The activity of the military prosecuting authority to ensure legality in the sphere of military service.....	189
<b>Kohut Ya. M.</b>	On the use of special legal terms in the norms of Police law.....	198
<b>Pavlovych-Seneta Ya. P.</b>	The main directions of improving administrative responsibility of foreigners and stateless persons in Ukraine: current state and international experience.....	206

**Тымчышын Т. М.**

- Some aspects of the of administrative contract usage in the sphere  
of state management relations regulation.....217

*Section 5***CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY****Vyslotska T. Y.**

- The notion of secrecy in the Criminal Law.....226

**Martynyshyn G. Ya.**

- Criminal liability for sexual intercourse with a sexually immature  
person under the Criminal Code of Ukraine.....235

**Navrotska V. V.**

- Interconnection and Collisions of Norms of Criminal and Criminal  
Procedure Codes of Ukraine.....243

**Nagachevskaya Y. S.**

- International experience of legal and organizational measures  
in the sphere of corruption prevention and its implementation  
in Ukraine.....256

**Pylypenko E. V.**

- On the relevance of criminalization of obstructing the legal activity  
of the Armed Forces of Ukraine and other military formations.....267

**Yaremko H. Z.**

- Association of Norms on Murder in the Criminal Code of the Russian  
Federation.....277

**Yasin I. M.**

- The subject of corpus delicti envisaged by the article 368<sup>2</sup>  
of the criminal code of Ukraine.....286

*Section 6***CRIMINAL PROCEDURE  
AND CRIMINALISTICS.  
OPERATIONAL ACTIVITIES****Dufenyk O. M., Kuntiy A. I.**

- The perspectives of the amendment to the criminal  
procedure code of Ukraine by the regulations concerning  
polygraph using.....299

**Kovalska M. Yu.**

- Use of innovative technologies in criminalistic (forensic) activity:  
foreign experience.....307

**Kupyanskyi M. G.**

- The role of forensic versions in planning investigation of sexual  
murders.....315

**Paluch A. I.**

Features of the prosecutor's participation in proving circumstances justifying the selection of certain preventive measures in criminal proceedings.....324

**Franchuk V. I., Delenchuk V. M.**

Common characteristic of foreign economic activity and crimes, which are committed in this area.....333

**Yanchuk A. O.**

Improvement features of regulatory-legal implementation of Ukraine's national security in modern conditions.....342

*Section 7*

**PHILOSOPHY OF LAW**

**Kisil R.-V. V.**

Political Corruption as the Factor of National Public Mechanism's Stagnation.....356

**Moiseienkova S. O.**

To the problem of correlation of objective and subjective aspects of creation of law.....363

**Pankevych O. Z.**

Philosophic and legal grounds of human rights limitations in international and constitutional acts.....373

**Podoliak-Bohachuk E. B.**

On the issue of identification of causal and determined substructure of corruption factors in today's public legal apparatus of Ukraine.....383

**Tsmots U. O.**

The problem of epistemology of legal practice (based on marriage and family relations in Ancient World and Middle Ages).....391

**TRIBUNE FOREIGN SCIENTISTS**

**Wiak Krzysztof**

Reform of a penalty of restriction of liberty in Poland.....402

SCIENTIFIC LIFE.....413

OUR AUTHORS.....420

**Вимоги до оформлення та подання статей  
у Науковий вісник  
Львівського державного університету внутрішніх справ,  
згідно з Положенням про організацію  
редакційно-видавничої роботи  
Львівського державного університету внутрішніх справ,  
затвердженим наказом № 447 від 29 грудня 2011 р.**

**Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ** – це збірник наукових праць (статей), у якому публікуються матеріали й результати теоретичних та експериментальних досліджень наукових, науково-педагогічних працівників, здобувачів, ад'юнктів, аспірантів університету.

У Віснику можуть бути опубліковані аналогічні дослідження представників інших вищих навчальних закладів МВС і МОН України, практичних працівників органів внутрішніх справ, інших правоохоронних структур за відповідним клопотанням.

**Автор має право на публікацію в одному випуску Вісника один раз;** другий раз (навіть у співавторстві) – у виняткових випадках, за спеціальним рішенням редколегії.

**Вісник видається у трьох серіях** – юридичній, економічній і психологічній.

### **Вимоги до статей**

До публікації приймаються рукописи наукових статей, що **відповідають тематичній спрямованості (серії) збірника.**

Рукописи статей, відповідно до постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. № 7-05/1, **мають містити:**

- індекс УДК;
- прізвище, ім'я, по батькові автора та назву статті українською, російською, англійською мовами;
- анотації статті українською, російською та англійською;
- ключові слова українською, російською, англійською;
- такі структурні елементи:

**Постановка проблеми** у загальному вигляді та її зв'язок з важливими практичними або теоретичними завданнями (5–10 рядків).

**Мета статті і завдання**, які необхідно вирішити для її досягнення.

**Стан дослідження.** Охоплює аналіз останніх досліджень та публікацій, на які спирається автор; виокремлюються невирішені частини загальної проблеми, яким присвячена стаття. Цьому слід приділити належну увагу, адже саме на підставі аналізу публікацій попередників автор може фахово сформулювати мету своєї наукової розробки.

**Виклад основних положень.** Ця частина у рукописі охоплює майже 90% його обсягу. Тут автор має висвітлити окреслену в назві тему на підставі власних досліджень, аналітичних спостережень чи роздумів щодо висловлених

іншими науковцями гіпотез, положень. Під час такого аналізу, зазвичай, вказуються підходи інших дослідників, тому важливо належно їх цитувати, зазначаючи посилання. Вони у тексті подаються у квадратних дужках, де вказується порядковий номер джерела і цитованої сторінки (наприклад [12, с. 17]).

**Висновки.** Завершальна частина рукопису статті має відображати підсумок розглянутих, обґрунтованих, запропонованих автором в основному тексті положень, гіпотез, рекомендацій.

**Список використаних джерел** подається наприкінці тексту, має бути оформлений відповідно до державних стандартів. Повинен охоплювати всі наведені в тексті посилання. Джерела подаються в порядку згадування їх у статті.

**Обсяг рукопису статті** не повинен перевищувати 0,5 друк. авт. арк. (12 сторінок машинописного тексту); текст має бути набраний тільки у форматі **Word.doc (2003)** шрифтом Times New Roman через 1,5 інтервали і віддрукований на папері формату 210 × 297,5 мм (A4), на сторінці – не більше 30-ти рядків, кегель – 14 пт. Поля навколо тексту – по 2 см з усіх боків. Якщо стаття містить *графічний матеріал*, то його слід подавати у форматі A5, а в авторському оригіналі залишати місце для рисунків. Електронні варіанти мають бути повністю виправлені без «значків» та «об'єктів».

**Рукопис має бути підписаний автором.**

Статті у Вісник можуть подаватися авторами такими мовами: українською, російською, англійською.

До статті *українською та російською мовами* надаються розширена (1800–2000 знаків) анотація англійською мовою та анотації українською і російською (по 500 знаків кожна). Розширена анотація англійською мовою повинна бути завірена печаткою бюро перекладів або погоджена підписом керівника кафедри іноземних мов чи відділу міжнародних зв'язків Львівського державного університету внутрішніх справ. До вказаних погоджень можуть бути прирівняні відповідні погодження керівників аналогічних підрозділів інших навчальних закладів, установ та організацій, підписи яких належним чином завірені печаткою цих закладів, установ чи організацій.

До статті *англійською мовою* надаються розширена (1800–2000 знаків) анотація українською мовою і звичайні анотації російською та англійською (по 500 знаків кожна).

Статті, подані англійською мовою неангломовними авторами (у перекладі), мають бути завірені на предмет правильності перекладу у бюро перекладів або на кафедрі іноземних мов чи у відділі міжнародних зв'язків навчального закладу.

**Стаття подається зі супровідними документами:**

- для авторів без наукового ступеня – із завіреною позитивною рецензією фахівця з науковим ступенем і витягом із протоколу засідання кафедри про рекомендацію статті до друку;
- довідкою про автора (авторів): прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь, вчене звання, місце роботи, посада, контактний телефон, електронна адреса;
- електронним варіантом статті;

– для авторів, які не є працівниками ЛьвДУВС, – квитанцією про оплату публікації на розрахунковий рахунок університету:

Код ЄДРПОУ **08571995**

МФО **825014**

ГУДКСУ у Львівській області

р/р **31255201100729**

**Вартість:** 36,03 грн / 1 стор.

Призначення платежу: за публікацію у збірниках наукових праць.

**Примітка.**

Рукописи, подані з порушенням зазначених вимог і суттєвими мовностилістичними огріхами, та статті, які вже опубліковані або подані для опублікування в інших виданнях, до друку не приймаються.

Редакційна колегія зберігає за собою право, в разі необхідності, скорочувати і редагувати тексти статей або відхиляти їх від опублікування.

Стаття подається автором відповідальному секретареві Вісника безпосередньо або поштою на адресу:

ЛьвДУВС: 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

**Відповідальний секретар:**

*серія юридична* –

доктор юридичних наук, доцент **Балинська О. М.**;

*серія психологічна* –

кандидат соціологічних наук, доцент **Гуменюк Л. Й.**;

*серія економічна* –

кандидат економічних наук, доцент **Ревак І. О.**

**Координати для довідок:**

*Відділ організації наукової роботи:*

(032) 278-65-72; e-mail: vonr@lvduvs.edu.ua

067-854 97 24 (Боровікова Віталіна Станіславівна)

e-mail: borovikova-vitalina@ukr.net

*Редакційно-видавничий відділ:*

(032) 233-61-95; e-mail: publlaw@lvduvs.edu.ua

*Відповідальні секретарі:*

Балинська Ольга Михайлівна 067-674 99 12

Гуменюк Людмила Йосифівна 067-961 48 28

Ревак Ірина Олександрівна 067-444 09 63

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

---

НАУКОВИЙ  
ВІСНИК  
ЛЬВІВСЬКОГО ДЕРЖАВНОГО УНІВЕРСИТЕТУ  
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

*Серія юридична*

Випуск 1  
(виходить із 1995 р.)

Редагування *І. Б. Попик, Г. А. Ялечко*

Редагування текстів англійською *І. Ю. Сковронська*

Редагування текстів російською *Н. В. Медвідь*

Макетування *Н. М. Лесь*

Друк *І. М. Хоминець*

---

Підписано до друку 11.05.2016 р.  
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 25,58.  
Тираж 100 прим. Зам. № 17-16.

Львівський державний університет внутрішніх справ  
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру  
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.